الطالب/ محمد ثالث سعيد
التوقيع

المشرف
الاسم د/ محمد شعبان حسين
التوقيع

المناقش
الاسم د/ محمد العروسي
التوقيع

المناقش
الاسم د/ عبد السميع أحمد إمام
التوقيع

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

كتاب التلقين في الفقه المالكي

للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية
لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

تحقيق ودراسة

الطالب/ محمد ثالث سعيد الغاني
إشراف/ الدكتور محمد شعبان حسين

١٤٠٥ - ١٤٠٦هـ
١٩٨٥ - ١٩٨٦م

- بسم الله الرحمن الرحيم -

" تقـــــديم "

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد سيد المرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أما بعد : فان الله سبحانه وتعالى قد شـرفني بالعلم طالبا منقطعا لـه ، وتفضل علي فأكرمني بالدراسات الاسلامية من منبعها الأصلي ، حيث أتاح لي الفرصة للوصول الى هذه الديار المقدسة المشرفة - زادها الله تكريما ، وتشريفا ، وتعظيما ، ومهابة ، وأمنا .

وقد حصلت على الأجازة العالية في كلية الشريعة بالجامعة الاسلاميــــة بالمدينة المنورة مدينة الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه ، ومحل اقامته ومثواه الأخير - أدام الله بركتها ومهابتها آمين .

ثم انتقلت الى العاصمة المقدسة حيث التحقت بجامعة الملك عبد العزيـز - مؤسس هذه الدولة - فرع مكة التي سميت فيما بعد بجامعة أم القرى فانتظمت بالدراسات العليا في قسم الشريعة بها فرع الفقه والأصول حتى من الله عليّ بالحصـــول على الماجستير في الفقه المقارن سنة أربعمائة وألف هجري ، ثم فكرت في موضـــوع أكتب فيه بحثا لرسالة الدكتوراه في الفقه الاسلامي ، وقد وفقني الله سبحانـــه وتعالى لاختيار كتاب التلقين للامام أبي محمد القاضي عبد الوهاب البغدادي ، فشرعت في قراءته وتحقيقه ليكون هو موضوع الرسالة التي أتقدم بها لنيل الدكتوراه اذ أنه من المخطوطات النفيسة التي لم تطبع بعد مع ما في عباراته من رصانة وسهولة هذا فضلا عن اشتماله على الأقوال الصحيحة المشهورة في المذهب المالكي ولا عجـب في ذلك فمؤلف هذا الكتاب الفقهي له قدم راسخة في الشريعة وعلومها فقها وأصولا ، زد على ذلك ما يتصل بذلك من علوم اللغة والأدب واحاطته بما كان في عصره مـن العلوم الأخرى مما يجعله اماما يرجع اليه في كل فرع من العلوم .

ولقد أطلعت على النسخة المخطوطة بالخزانة العامة بالرباط عندما سافرنا الى المغرب فى رحلة علمية لطلاب جامعة الملك عبد العزيز فرع مكة المكرمة ، ولم أتمكن من تصويرها حينذاك ، الا أننى حصلت بعد ذلك على النسخة المصورة فى مكتبة شيخنا العالم الفاضل محمد المنتقى الكشناوى النيجيرى بجدة وقد تفضل فضيلته جزاه الله خيرا عن العلم وأهله ، فأعطانيها اعارة حيث صورتها ثم عثرت على نسخة أخرى بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى وهى نسخة مصورة عن نسخة مخطوطة بمكتبة الأزهر .

وقد وجدت فى نفسى ميلا شديدا للقيام بتحقيق هذا الكتاب لما له من القيمة العلمية التى أشرت اليها سابقا ، وحرصت على أن أخرجه محققا الى حيز الوجود بعد أن كان مدفونا فى المكاتب والمراكز العلمية لعلى بذلك أضيف كتابا جديدا من الكتب القيمة الموثوق بها الى مجموعة كتب الفقه الاسلامى الأصيل ، وبخاصة فى المذهب المالكى الذى يفتقر الى المراجع القديمة الموثوق بها حيث ان الكتب المطبوعة كلها للمتأخرين من علماء المذهب فاذا نقلوا عن أحد المراجع شيئا من العلم لا نجد هذا المرجع فى أى مكتبة من المكاتب .

وانى أسأل الله التوفيق والمعونة والرشد والهداية انه ولى التوفيق وهو نعم المولى ونعم النصير .

* الدراســـــة *

* ترجمة المؤلف وشيوخه *

ويحسن بنا قبل الشروع في تحقيق الكتاب أن نعرف بمؤلفه فنذكر نبـــذة عنه نتعرف من خلالها على المؤلف وقيمته العلمية وعلى وضعه بين علماء عصـــره ، فهو الامام العلامة شيخ المالكية في عصره ، القاضي أبو محمد عبدالوهاب بن علـــي ابن نصر بن أحمد بن حسين بن هارون بن أمير العرب مالك بن طوق الثعلـــبي العراقي .

قال أبو اسحاق [١] الشيرازي في تعريفه : أدركته وسمعت كلامه في النظـــر وكان فقيها متأدبا ، شاعرا ، وقد رأى أبا بكر الأبهري [٢] الا أنه لم يسمع منـــه شـــيئا . [٣]

قلت لكن قال أبو الفضل [٤] القشـــيري تعليقا على كلام الشيرازي : ان قولـــه

---

(١) هو ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي شيخ الاسلام وأحد الأعلام فـــي عصره كان يضرب به المثل في الفصاحة والمناظرة ، وله مؤلفات كثيرة شهـــيرة نافعة وهي التنبيه ، والمهذب ، والكتاب في الخلاف ، وطبقات الفقهاء وغيرذلك . انظر الطبقات الشافعية : جـ٤ ص ٢١٥ .

(٢) هو أبو بكر محمد بن عبدالله الأبهري المالكي انتهت اليه رئاسة الفقـــــه المالكي في عصره ببغداد له الفقه الجيد وعلو الاسناد والتصانيف المهمـــة ، منها شرح المختصر الكبير والصغير لابن الحكم ، وكتاب الأمالي وغير ذلـــك ، وتوفي سنة ٣٧٥هـ . انظر شجرة النور الزكية : ص ٩١ .

(٣) انظر الديباج المذهب : جـ٢ ص ٢٦ .

(٤) هو أبو بكر بن العلاء بن محمد بن زياد القشـــيري ، وأمه من ولد عمران بـــن حصين صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو من كبار فقهاء المالكيـــين رواية للحديث . وهو من أهل البصرة وانتقل الى مصر وأدرك فيها رياســـة ==

لم يسمع من أبي بكر الأبهري غير صحيح بل حدث عنه وأجازه ، كما تفقه على كبار أصحاب الأبهري ، كأبي الحسن بن القصار [١] ، وأبي القاسم بن الجلاب [٢] ، ودرس الفقه والأصول والكلام على القاضي أبي بكر الباقلاني [٣] وغيره من كبار الفقهاء والمحدثين والأصوليين .

= عظيمة ، وكان قد ولي القضاء ببعض نواحي العراق ، وألف أبو الفضل كتبا جليلة منها : كتاب الأحكام ، وكتاب الرد على المزني ، وكتاب الأشربة ، وكتاب الرد على الشافعي ، ورسالة إلى من جهل مالك بن أنس وغير ذلك من الكتب الكثيرة جدا ، وتوفي بمصر ليلة السبت لسبع بقين من ربيع الأول سنة ٣٤٤ هـ وقد جاوز الثمانين بأشهر ".

انظر ترتيب المدارك : جـ٣ ص ٢٩٠ ، الديباج : جـ١ ص ٣١٣ .

(١) هو القاضي أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن القصار الامام البغدادي ، وكان صوفيا نظارا وكان ثقة قليل الحديث ، وعليه تفقه ابن نصر ، أخذ عنه ابن عمروس ، توفي فيما قبل سنة ٣٧٨ هـ ، رضي الله عنه .

انظر ترتيب المدارك : جـ ٣ ص ٦٠٢ .

(٢) هو أبو القاسم عبيد الله بن الجلاب بصري تفقه بالأبهري ، وله كتاب في مسائل الخلاف وكتاب التفريع في المذهب ، كان من أحفظ أصحاب الأبهري ، وأنبلهم وتوفي فيما قبل سنة ٣٧٨ هجرية في شهر صفر رضي الله عنه ".

انظر ترتيب المدارك : جـ ٣ ص ٦٠٥ ، الديباج : جـ١ ص ٤٦١ .

(٣) هو محمد أبو بكر بن الطيب بن محمد القاضي المعروف بالباقلاني المالكي الملقب بشيخ السنة ولسان الأمة ، المتكلم على طريقة أبي الحسن الأشعري ، امام وقته وهو من أهل البصرة وسكن بغداد واليه انتهت رئاسة المالكيين في وقته وكان حسن الفقه عظيم الجدل ، وكان له بجامع المنصور ببغداد - خلقه عظيمة ومؤلفات تراث علمي زاخر ، منها : كتاب الابانة عن ابطال مذهب الكفر والضلالة وكتاب الاستشهاد ، وكتاب الامانة الكبير ، والامانة الصغير ، وكتاب اكفار الكفار المتأولين ، وكتاب التعديل والتجريح وغير ذلك . انظر الديباج : جـ٢ ص٢٢٨-٢٢٩

تلاميـــــذه :

أما تلاميذه فقد أخذ عنه جماعة كثيرون منهم عبد الحق (١) بن هارون الفقيه الصقلي ، وأبو عبد الله المازري (٢) المعروف الذي لم يكن للمالكية في عصره أفقه منه وقد قام بشرح هذا الكتاب في أربعة أجزاء كبار وهو من أجود كتب الفقه ، ومنهم أبو بكر الخطيب (٣) البغدادي . وعليه تفقه ابن عمروس (٤) ، . . .

---

(١) هو أبو محمد عبد الحق بن هارون السهمي القرشي الصقلي الامام الفقيه الحافظ النظار العالم المتفنن . كان مليح التأليف ، ألف كتاب النكت ، والفروق لمسائل المدونة ، كتاب مفيد ، وكتاب الكبير المسمى بتهذيب الطالب ، مات بالاسكندرية سنة ٤٦٦ هجرية.

انظر شجرة النور الزاكية : ص ١١٦ .

(٢) هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري ، ويعرف بالامام ، قال ابن فرحون : كان آخر المشتغلين من شيوخ افريقية بتحقيق الفقه ، ورتبة الاجتهاد ، ودقة النظر ، ودرس أصول الفقه والدين وتقدم في ذلك فجاء سابقا ، لم يكن في عصره للمالكية في أقطار الأرض وفي وقته أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم ، وألف في الفقه والأصول وشرح كتاب مسلم ، وكتاب التلقين ، للقاضي أبي محمد ، وليس للمالكية كتاب مثله ، وشرح البرهان لأبي المعالي الجويني ، وسماه ايضاح المحصول من برهان الأصول وغير ذلك من الكتب المفيدة ، وتوفي سنة ٥٣٦ في ربيع الأول وله ثلاث وثمانون سنة ".

(٣) هو أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي مؤلف تاريخ بغداد ، كان امام عصره بلامدافع ، وحافظ وقته بلامنازع صنف قريبا من مائة مصنف صارت عمدة لأصحاب الحديث ، وفي علم الفقه وأصوله ".

انظر كتاب الفقه والمتفقه تصحيح وتعليق اسماعيل الأنصاري : جـ١ ج .

(٤) هو محمد بن عبد الله بن أحمد بن عمروس البزار بغدادي ، قال الخطيب : وهو أحد الفقهاء ببغداد على مذهب مالك ، وكان من حفاظ القرآن ومدرسيه وكان ثقة دينا مشهورا واليه انتهت الفتوى في الفقه بمذهب مالك ببغداد توفي أول المحرم سنة ٤٥٢ هـ وقد بلغ الثمانين رحمه الله . انظر ترتيب المدارك : جـ٤ ص ١٨٢ .

وأبو الفضل [١] مسلم الدمشقي ، وأبو العباس [٢] قشير الدمشقي ، وكثير من أهل الأندلس وغيرهم من أئمة المالكية .

---

(١) أبو الفضل مسلم بن علي بن عبد الله بن محمد بن حسين الدمشقي ويعرف بغلام عبد الوهاب ، فقيه مالكي مشهور ، اختص بالقاضي أبي محمد بن نصر وأطال صحبته وخدمته فشهر به ، وله كتاب في الفروق معروف حدث عن القاضي أبي محمد ، أخذ عنه الناس وأخذ عنه من أهل بلدنا قاسم ابن المأمون .

انظر ترتيب المدارك : جـ٤ ص ٧٦٥ .

(٢) أبو العباس أحمد بن منصور بن محمد بن قيس الغساني دمشقي كان فقيها على مذهب مالك ، يروي عن القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي .

انظر ترتيب المدارك : جـ٤ ص ٧٦٥ .

" عصره وبيئته التي عاش فيها " :

في أواخر عهد العباسيين تفككت دولتهم وانقسمت الى عدة دويلات عاش بعضها مع بعض في بعض الأحيان وانفردت كل دولة بالسلطان في بعض الأحيان ، ومن تلك الدول دولة بني بويه التي انقسم الناس فيها الى طبقات متفاوته كل التفاوت ، يصور لنا هذا أصدق تصوير الشيخ أحمد أمين في كتابه ظهر الاسلام حيث قال فقد كان المال في هذه الدولة وفيرا كثيرا ، والترف والنعيم بالغا أقصاه في بلاط الخلفاء وقصور الأمراء والخاصة ، أما الشعب فأكثره بائس فقير ، فقد كان هناك طبقتان متميزتان كل التميز ، فالخليفة ورجال دولته وأهلوهم وأتباعهم طبقة الخاصة ، وهم عدد قليل بالنسبة لمجموع الأمة وبقية الناس وهم الأكثر طبقة العامة من علماء وتجار ، وصناع ، ومزارعين ، ورعاع ، وأغلب هؤلاء فقراء الا من اتصل منهم بالخلفاء والأمراء ، ذلك أن أكبر مصدر للمال هو الجزية والخراج وهذه تدخل في بيت المال تحت سلطة الخلفاء ومن اليهم ، وينفق منها على مصالح الدولة ، ومابقي - وهو كبير - يصرف في رغبات الخلفاء والأمراء ، من هبات للشعراء ، والمداح وشراء مايعرضه تجار الجواهر ، وتجار الجواري والتحف ، وجوائز للمضحكين ، والكريم منهم يمد الموائد لفقراء الشعب ويطعمهم ويكسوهم فألوف من الناس تأكل على الموائد وتنال صدقاتهم .

لهذا كله كانت كل أنظار الناس موجهة الى الخلفاء والأمراء ، فالعلماء ان أرادوا الغنى لم يجدوه الا في خدمتهم ، والشعراء ان أرادوا العيش لم يجدوه الا في مديحهم ، والتجار ان وقع شيء ثمين في يدهم جوهر ، أو جوار لا يجدون نفاقا لها الا في قصورهم ، والصناع اذا أحسنوا صناعة شيء فهم مقصدهم ، أما سائر الشعب ففقير بائس قل أن يجد الكفاف ، فالعلماء اذا بعدوا عن القصور عز قوتهم ، والشعراء لا يشعرون لأنفسهم ولا لعواطفهم ، وانما يشعرون للمال ينشدونه من يد الخلفاء والأمراء ، ولهذا كان أكثر شعرهم مديحا ، وكان أكثره مديح الخلفاء

والأمراء بالكرم والسخاء لا بالعدل والحزم وضبط الأمور فاذا نفد مال الخلفاء والأمراء صادروا الأغنياء ليسلبوهم مالهم ثم يوزعونه على شهواتهم واتباعهم ، فنشأ عن هذا اخفاء الأموال والتظاهر بالفقر وهرب بعيدي النظر من التقرب من الخلفاء وذويهم ، ونشأ في الأدب العربي كثير من الشعر والنثر يحمد الفقر والبعد عن البلاط ، كما فشا شيوع التصوف والميل اليه وكان بجانب هذا الغنى المفرط والا معان في اللذائذ فقر ملوقع يقع فيه العلماء وعامة الشعب ممن لم يتصلوا بالخلفاء والأمراء ومن اليهم . .

فهذا عبد الوهاب البغدادي المالكي فقيه أديب شاعر له المصنفات الرائعة في الفقه لم يكن في المالكيين أفقه منه في زمنه ومع هذا كله تضيق به المعيشة في بغداد حتى لا يجد قوت يومه ، ويخرج عنها طالبا للرزق ، ولما شيعه أكابرهم قال لهم " لو وجدت بين ظهرانيكم رغيفين كل غداة ما عدلت عن بلدكم " ثم انشا يقول سلام على بغداد في كل موطن الى آخره وسيأتي ذكره عند ما نتعرض لذكر سبب خروجه من بغداد الى مصر.

وهذا أبو حيان التوحيدي البغدادي وهو من هو في علمه الواسع وأدبه الفياض وفلسفته وبلاغته ، وتصوفه ، واتصاله بالوزراء والعلماء ، وكده في الحياة بالوراقة ونسخ الكتب وتأليفه الكثيرة ، ومع كل هذا يقول محدثا عن نفسه : ولقد اضطررت بينهم بعد العشرة والمعرفة في أوقات كثيرة الى أن آكل الخضر في الصحراء ، والى التكفف الفاضح عند الخاصة والعامة ، والى بيع الدين والمروءة والى تعاطي الرياء بالسمعة والنفاق ، والى مالا يحسن بالحر أن يرسمه بالقلم ويطرح في قلب صاحبه الألم .

ولما أعيته الحيل تحول طلبه ، وملقه ورياؤه ونفاقه الى غيظ من الناس وحقد عليهم ، فأحرق في آخر أيامه كتبه ، وقال : " اني جمعت أكثرها للناس ولطلب المثالة ولعقد الرياسة عندهم ، ولمد الجاه عندهم فحرمت ذلك كله " .

وهذا أبو علي القالي البغدادي ضاقت به الحال قبل أن يرحل الى الأندلس

حتى أضطر أن يبيع بعض كتبه وهي أعز شيء عنده فباع نسخته من كتاب الجمهرة ، وكان كلفا بها فاشتراها الشريف المرتضى فوجد عليها بخط أبي علي القالي :

١- أنست بها عشرين حولا وبعتها - فقد طال وجدي بعدها وحنيني .

٢- وماكان ظني أنني سأبيعها - ولو خلدتني في السجون ديوني .

٣- ولكن لضعف وافتقار وصبية - صغار عليهم تستهل جفوني .

٤- فقلت ولم أملك سوابق عبرة - مقالة مكوى الفؤاد حزين .

ومن مظاهر العصر الخلاف الشديد بين الفقهاء بعضهم مع بعض ، وبين السنية والشيعة حتى جروا البلاد الى الخراب ، فكل مملكة قسمتها المذاهب المختلفة ، وكان الشافعية مشهورين بالشغب والتألب على خصومهم ، ومن ذلك ما حكى بعض المؤرخين من أن الحنابلة قد بنوا مسجدا ببغداد ، واستعانوا بالعميان الذين كانوا يأوون الى هذا المسجد فاذا مر بهم شافعي ضربوه بعصيهم حتى يكاد يموت ، هذا من جهة ومن جهة أخرى ، كان الخلفاء العباسيون ومن تبعهم سنيين يتعصبون للسنية والفاطميون في مصر والشام والمغرب ، والحمدانيون في ديار ربيعة وبكر ومضر ، وبنو بويه في العراق وغيرهم يتشيعون ، وكانت الكوفة وبها قبر علي رضي الله عنه أكبر مركز للشيعة ، حتى قال بعضهم : " من أراد الشهادة فليدخل دار البطيخ بالكوفة وليقل رحم الله عثمان .

ولئن عد هذا ضعفا من الناحية السياسية فانه لا يعد ضعفا من الناحية العلمية فالدولة الاسلامية في القرن الرابع الهجري كانت أعلى شأنا في العلم من القرون التي كانت قبلها ، ولئن كانت الثمار السياسية قد تساقطت في القرن الرابع ، فالثمار العلمية قد نضجت فيه ، والسبب في ذلك أن الامارات الاسلامية المختلفة كانت تتبارى في تجميل موطنها بالعلماء والأدباء ، وتتفاخر بهم وهذا أكسبهم التحبب الى العلماء والاغراق عليهم ، وسبب آخر وهو أن انفصال هذه الامارات عن الدولة

العباسية جعلها مستقلة في مالها لا ترسله الى بغداد بل تغدقه على أهلها
والعلم دائما متأثر بالمال .

فهذا جعل كثيرا من العلماء ينعمون في ظل هذا الاستقلال أكثر مما ينعمون في ظل الوحدة ، فقد كان الشاعر مثلا لا يظهر اسمه الا اذا رحل الى بغداد فصار يلمع اسمه في بلده ، أو على العموم خارج بغداد ، كالمتنبي وأمثاله ، بل كان علماء بغداد أنفسهم يرحلون الى مصر وغيرها كما فعل عبد الوهاب المالكي ، وكما فعل أبو نواس ، وأبو تمام .

وفي هذا الجو عاش مصنفنا القاضي عبد الوهاب ، وهو وان لمع اسمه بين العلماء واشتهر صيته فانه كان من الذين يضنون بدينهم عن أن يبيعوه في أسواق الخلفاء ، ويربأون بمروءتهم عن أن تمتهن في بلاط الامراء ، والأغنياء فكانت الرحلة من موطنه الى مصر كما سبق ذكره *

انظر ظهر الاسلام : جـ١ ص ١١٤ الى ص ١١٩ ، البداية والنهاية جـ١٢ ص ٢٢ .

" مصنفاته " :

قال ابن فرحون في الديباج : قد ألف القاضي عبد الوهاب البغدادي في المذهب والخلاف والأصول تآليف بليغة مفيدة منها : كتاب التلقين (الذي نحن بصدد تحقيقه) وقد شرحه ولكنه لم يتم شرحه ، وكتاب شرح رسالة لابن أبي زيد القيرواني ، وكتاب شرح المدونة لم يتم كما ألف في علم الأصول كتبا منها : كتاب الافادة ، وكتاب التلخيص ، والمفاخر.[١] كما ألف في مذهب مالك كتبا منها : كتاب النصرة لمذهب امام دار الهجرة في مائة جزء فوقع الكتاب بخطه بيد بعض قضاة الشافعية فألقاه[٢] في النيل ، وكتاب المعونة لمذهب عالم المدينة ، وكتاب الأدلة في مسائل الخلاف وقد ألفه للرد على الامام المزني الشافعي رحمه الله ، وكتاب عيون المسائل ، وكتاب أوائل الأدلة في مسائل الخلاف ، والاشراف على مسائل الخلاف " وهو موجود ومطبوع في جزأين " ، والبروق في مسائل الخلاف ، والممهد في شرح مختصر ابن أبي زيد القيرواني.[٣]

---

(١) انظر الديباج المذهب : ج٢ ص ٢٧ – ٢٨ ، ترتيب المدارك : ج٤ ص٦٩٢ ، شجرة النور : ص ١٠٢ .

(٢) شجرة النور الزكية : ص ١٠٣ .

(٣) المراجع السابقة .

" توثيق كتاب التلقـين "

أما نسبة كتاب التلقين الى مؤلفه القاضي عبدالوهاب البغدادى المالكـي فمقطوع بها ، لأن كبار الفقهاء من بعده ، وأصحاب التراجم (١) والمؤرخين مجمعـون كلهم على نسبة هذا الكتاب الى القاضي عبدالوهاب البغدادى ، وأجمعوا علـى أن كتاب التلقين من الكتب المهمة جدا فى المذهب المالكي حتى قال القرافى فـي مقدمة كتابه الذخيرة فى معرض كلامه عن سبب تأليفه لكتاب الذخيرة ((أنـه أراد أن يجمع فيها الكتب التى يدور عليها مذهب الامام مالك شرقا وغربا ، وهـي : المدونة لسحنون والتلقين للقاضي عبدالوهاب ، والجواهر لابن شاس ، والرسـالة لابن أبي زيد القيرواني ، والتفريع لابن الجلاب (٢) .))

وقبل ذلك سمعنا كثيرا عن القاضي عبدالوهاب البغدادى وعن كتابه التلقـين عند شيوخنا ، وأيضا فى أثناء دراستنا لكتب المذهب المالكي ، لأن كبار فقهـاء المالكية من بعده يكثرون من النقل عنه ، كابن الحاجب ، والحطاب ، والخرشـي وعبد الله المازرى ، والصاوى ، والدسـوقي ، والعدوى وغيرهم من أئمة المالكيـة وكثيرا ما تجد هذه النقول مصدرة فى كتب المذهب بقول مؤلفيها كما قال القاضـي فى التلقين وأحيانا يجعلون ذلك من أسباب الترجيح فى المسائل الخلافية .

ومما ذكرنا يعلم أن كتاب التلقين يعتبر مرجعا من مراجع الفقه عند المالكيـة وأكثرها فائدة للمعلم والمتعلم نظرا للوثوق به ولما امتاز به من سهولة العبـارة وجمعه لجميع فروع المذهب أو معظمها على أقل تقدير ، ولذا قال ابن خلكان فى كتابه وفيات الأعيان (٣) : صنف القاضي عبدالوهاب كتاب التلقين وهو مع صغر حجمـه من خيار الكتب وأكثرها فائدة " .

---

(١) الديباج : جـ٢ ص٢٦ .
(٢)
(٣) وفيات الأعيان : جـ٣ ص٢١٩ .

" شـعره وأدبـه " :

هذا وقد كان القاضي عبدالوهاب شـاعرا مجيدا له آثار أدبية نفيسة وقـد تقدم لنا في ترجمته أن أبا اسحاق الشيرازي قال عنه : انه كان فقيها متأدبـا شـاعرا ، ونقل ابن فرحون في الديباج عن ابن بسـام قال (١) : وجدت له شـعرا معانيه أجلى من الصبح وألفاظه أحلى من الظفر بالنجح ، وذكر أنه لما خرج من بغداد الى مصر لافلاس مالي لحقه وتبعه الفقهاء والاشراف من أهلها لتشـييعه قالوا له : والله يعز علينا فراقك فقال لهم : والله لو وجدت بين ظهرانيكـم رغيفين كل غداة وعشـية ماعدلت ببلدكم بلوغ أمنية ، ولقد ترك أبى جملة دنانـير ودارا انفقتها كلها على صعاليك من كان ينهض بالطلب عندى فنكس كل واحـد رأسه ثم أمرهم بالانصراف فانصرفوا ، ثم أنشـد وقال (٢) :

١- لا تطلبن الى المحبوب أولادا ـ ولا السـراب لتسقى منـه ورادا .

٢- ومن يروم مـن الأنزال مكرمـة ـ كمن يوتد في الأثبـان أوتادا .

ومن قصيدته عند خروجه من بغداد قوله (٣) :

١- سـلام على بغداد في كل موطن ـ وحق لها مني سلام مضـاعف .

٢- فوالله مافارقتها عن قلى لهـا ـ واني بشـطي جانبيها لعـارف .

٣- ولكنها ضاقت عليّ بأسـرها ـ ولم تكن الأرزاق فيهـا تساعف .

٤- فكانت كخل كنت أهـوى دنـوه ـ وأخلاقه تنأى به وتخالـف .

---

(١) انظر الديباج : جـ٢ ص ٢٧ .

(٢) ترتيب المدارك : جـ٤ ص ٦٩٣ .

(٣) الديباج : جـ٢ ص ٢٧ ، ترتيب المدارك : جـ٤ ص ٦٩٣ .

ومما أنشد أيضا في ذلك قوله [١] :

١- وقائلة لو كان ودك صادقا — لبغداد لم ترحل فكان جوابيا .

٢- يقيم الرجال الموسرون بأرضهم — وترمي النوى بالمقترين المراسيا .

٣- وما هجروا أوطانهم عن قلالة — ولكن حذارا من شمات الأعاديا .

ومما أنشده في ذم بغداد قوله [٢] :

١- بغداد دار لأهل المال واسعة — وللصعاليك دار الضنك والضيق .

٢- أصبحت فيها مضاعا بين أظهرهم — كأنني مصحف في بيت زنديق .

ومن قصيدة له أيضا قوله :

١- طلبت المستقر بكل أرض — فلم أر لي بأرض مستقرا .

٢- ونلت من الزمان ونال مني — فكان مناله حلوا ومرا .

٣- أطعت مطامعي فاستعبدتني — فلو أني قنعت لكنت حرا .

وله أيضا رحمه الله :

١- متى تصل العطاش الى ارتواء — اذا استقت البحار من الركايا [٣] .

٢- ومن يثني الأصاغر عن مراد — وقد جلس الأكابر في الزوايا .

٣- وان ترفع الوضعاء يوما — على الرفعاء من احدى البلايا .

٤- اذا استوت الأسافل والأعالي — فقد طابت منادمة المنايا .

وقد نظم قصيدة في مدح الرسالة لابن أبي زيد القيرواني منها الأبيات التالية [٤] :

---

(١) انظر ترتيب المدارك : جـ٤ ص ٦٩٤ .

(٢) انظر الديباج : جـ٢ ص ٢٨ .

(٣) الركايا جمع ركية وهي البئر قليلة الماء .

(٤) انظر كتاب الجامع ص ٥٥ .

١- وسالمتعلم صاغها العلم التهيد — قد اجتمعت فيها الفرائض والزهد .

٢- أصول أضاءت بالهدى فكأنما — بلو العيون الناظرين بها الرشد .

٣- وفي صدرها علم الديانة واضح — وآداب خير الخلق ليس لها ند .

٤- لقد أم بانيها السداد فذكره — بها خالد ماحج ولعتمر الوفد . (١)

وله أيضا :

١- أهيم بذكر المشرق والغرب دائما — ومالي لا شرق الهلال ولا غرب .

٢- ولكن أوطانا نأت وأحبة — فمدت حتى أذكر عهودهم أصب .

٣- علم أنس من ودعت بالشط نحره — وقد غرد الحادون واشتغل الركب .

٤- أليفان هذا سائر نحو غربه — وهذا مقيم سار من صدره القرب .

وله أيضا :

١- قطعت الأرض في شهر ربيع — الى مصر وعدت الى العراق .

٢- فقال لي الحبيب وقد رآني — مشوقا للمضمرة العتاق .

٣- ركبت على البراق ؟ فقلت كلا — ولكنني ركبت على اشتياقي .

---

(١) انظر كتاب الجامع : ص : ٥٥ .

* ثناء العلماء عليه * :

لما وصل القاضي عبد الوهاب الى المعرة في طريقه الى مصر ضيفه أبو العلاء المعري [١] الشاعر المشهور وقال يمدح القاضي عبد الوهاب البغدادي :

١- والمالكي ابن نصر زار في سفر بلادنا فحمدنا النأي والسفرا .

٢- اذا تفقه أحيا مالكا جدلا وينشر الملك الضليل ان شعرا .

ومما يدل على مكانته في العلم أنه لما وصل الى مصر وسمع بوصوله أبو محمد ابن أبي زيد القيرواني بعث اليه بألف دينار من العين ، ولما وصل هذا المقدار الى القاضي عبد الوهاب قال : هذا رجل وجبت عليّ مكافأته وتمثلت المكافأة في شرحه للرسالة [٢].

وقال أبو العباس أحمد القلشاني [٣] : ان أول شارح للرسالة هو القاضي عبد الوهاب وسلك في شرحه مسلك الاسهاب والاطناب في نحو ألف ورقة وبيعت أول نسخة من هذا الشرح بمائة مثقال ذهبا .

أقول : أما قول القلشاني ان القاضي هو أول من شرح الرسالة : فلا يصح ان ثبت ما أورده الأجهوري من أن القاضي عبد الوهاب صنف شرح الرسالة بعد أن استقر بمصر ، ومعلوم أن وفاته كانت سنة ٤٢٢ هجرية بينما كانت وفاة أبي بكر محمد المقبري سنة ٤٠٦ هجرية والمقبري له شرح للرسالة ، وعلى هذا يكون أول شرح المقبري [٤].

---

(١) هو أحمد بن عبد الله بن سليمان ، وكنيته أبو العلاء ومولده بمعرة النعمان وهي قرية تقع في الجنوب الغربي من مدينة حلب بسورية ، وكان مولده سنة ٣٦٣ هـ انظر كتاب المعري : جـ١ ٦ .

(٢) انظر كتاب الجامع : ص ٣٨ .

(٣) انظر شرح الرسالة للقلشاني : جـ١ ص ١١٠ .

(٤) الديباج : جـ٢ ص ٢٣٤ .

وأيضـا مما يدل على مكانته فى العلم أنه لما وصل الى مصر وعلم بذلك أهـل القيروان والأندلس أسرع أشـراف هذه البلاد وعلماؤها يدعونه للدخول الـى بلادهم وقد استدعاه ابنا الشـيخ أبى محمد بن أبي زيد القيروانى ، وكذلـك خاطبه فقهاء أهل القيروان وخاطبه أيضا مجاهد الموفق صاحب دانية فى الوصول الى الأندلس .(١)

قال الخطيب (٢) البغدادى كان عبد الوهاب ثقة لم ألق من المالكيين أحـدا أفقه منه " وقال عبد الحى بن العماد الحنبلى فى شـذرات الذهب ، قال ابـن حزم : لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي الا عبد الوهاب والباجي لكفاهـم (٣) "
وقال شـيخه أبو بكر الباقلانى : لو اجتمع فى مدرستى القاضي عبد الوهاب أبو عمران الفاسي لا جتمع علم مالك ، أبو عمران يحفظه وعبد الوهاب ينصـره (٤)

قال الشـيرازى : لولا الشـيخان ، والمحمدان والقاضـيان لذهب المذهب المالكي ، ويريد الشـيخين أبا محمد بن أبي زيد القيروانى ، وأبا بكر الأبهـرى ، ويريد بالمحمدين محمد بن سحنون ، ومحمد بن المواز ، ويريد بالقـاضيـين عبد الوهاب ، وابن القصـار (٥) .

وقال ابن فرحون فى الديباج : القاضي أبو محمد أحد أئمة المذهب كـان حسن النظر نظـار للمذهب ثقة حجة نسـيج وحده وفريد عصـره (٦) .

---

(١) انظر ترتيب المدارك : جـ٤ ص ٦٩٤ .

(٢) ترتيب المدارك : جـ٤ ص ٦٩١ .

(٣) انظر شـذرات الذهب : جـ٣ ص ٣٤٤ .

(٤) شجرة النور الزكية : ص ١٠٣-١٠٤ .

(٥) كتاب الجامع : ص ٤١ .

(٦) انظر الديباج المذهب : جـ ٢ ص ٢٦ .

ونقل ابن فرحون[1] عن ابن بسام أنه قال : كان القاضي عبد الوهاب بقية الناس ولسان أصحاب القياس ونبت به بغداد كعادة البلاد بذوي فضلها وعلى حكم الأيام في محسني أهلها ، فودع ماءها وظلها ثم توجه الى مصر فحمل لواءها وملأ أرضها وسماءها ، واستتبع سادتها وكبراءها وتناهت اليه الغرائب وانثالت في يده الرغائب وتولى قضاء المالكية بمصر آخر عمره وبها مات قاضيا "

وقال أبو بكر أحمد بن ثابت الحافظ المعروف بالخطيب البغدادي : كان القاضي حسن النظر جيد العبارة ، وولي القضاء بالدينور ، وبادرايا ، وباكسايا من أعمال العراق ، وولي قضاء أسعرد ، وهي بلاد بالعراق تولى القاضي القضاء فيها قبل رحيله الى مصر.[2]

" وفاتـــه " :

وقد توفي القاضي عبد الوهاب البغدادي بمصر سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة ويقال ان سبب وفاته كان من أكلة اشتهاها ، ويحكى أنه قال : لما أحس بالموت بمصر اثر ما اتسع حاله بها بعد ضيقه بالعراق " لا اله الا الله لما عشنا متنا " وقبره قريب من قبر ابن القاسم وأشهب بمكان يعرف بمقابر السادة المالكية وكان مولده بالعراق سنة ٣٦٢ هجرية .

وكان له أخ يدعى محمد أبا الحسن من الفضلاء ، وقد صنف كتاب المفاوضة وأهداه للملك العزيز بهاء الدولة بن عضد الدولة بن بويه . وجمع

---

(١) انظر الديباج المذهب : جـ٢ ص ٢٦ .

(٢) انظر ترتيب المدارك : جـ٤ ص ٦٩١ .

فيه ماشاهده ، وهو من الكتب الممتعة ثلاثين كراسة وله رسائل أخـــــرى غـيره .

وكان أبوه أبو الحسن على من أعيان الشـهود المعدلين ببغداد ، وتوفى يوم السـبت ثاني شهر رمضان المعظم سنة احدى وتسعين وثلثمائة رحمهـــم الله تعالى .

وهذا مما يدل على أن أسـرة القاضى عبدالوهاب كانت أسرة علم وفضل .

(٢٠)

فيه ماشاهده ، وهو من الكتب الممتعة ثلاثين كراسة وله رسائل أخـــــرى غـيره .

وكان أبوه أبو الحسن على من أعيان الشـهود المعدلين ببغداد ، وتوفى يوم السـبت ثاني شهر رمضان المعظم سنة احدى وتسعين وثلثمائة رحمهـــم الله تعالى .

وهذا مما يدل على أن أسـرة القاضى عبدالوهاب كانت أسرة علم وفضل .

" وصف نسخ كتاب التلقين " :

وقد تقدم لى أن قلت انى اطلعت على نسخة مخطوطة من كتاب التلقين بالخزانة العامة بالرباط عندما سافرت الى المغرب فى رحلة علمية لطلاب جامعة الملك عبد العزيز فرع مكة المكرمة سنة ١٩٧٨م الا اننى لم أتمكن من تصويرها حينذاك ، وقد حصلت عليها فيما بعد فى مكتبة الشيخ محمد المنتقى الكشناوى - أمد الله فى عمره وزاده صحة وعافيه وجزاه الله خيرا عن العلم وأهله - وصورتها بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى وهى نسخة مصورة عن نسخة أصلية بالمكتبة الأزهرية وعلى هذا فقد توفرت لدى بحمد الله - نسختان من كتاب التلقين وهى كما يلى :

أولا : نسخة المكتبة الأزهرية برقم ٢٠٣٢ وقد رمزت لها " ز "، وجعلتها أصلا وهى تتألف من ثمانى عشرة ومائة ورقة وهى مكتوبة بخط مغربى صعب القراءة ومسطرتها من عشرين الى واحد وعشرين سطرا ، وهى نسخة كاملة فيها بعض الطموس والسقطات فى بعض الصفحات وقد أشرت اليها فى أماكنها .

وفى آخر هذه النسخة مانصه : وكان الفراغ من املائه بمدينة السلام بكرة يوم الأحد التاسع عشر ذى الحجة سنة ثمانى عشرة وأربعمائة ، ولم يكتب الناسخ اسمه ، ورقمها بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى سبع وعشرون .

وقد كتب فى بدايتها كتاب التلقين فى الفقه المالكي تأليف القاضي عبد الوهاب ابن على بن نصر الثعلبى المتوفى سنة ٤٢٢ هجرية .

وقد جعلت هذه النسخة أصلا لأنها أقدم النسخ الموجودة لدى وأصحها اذ يؤخذ من التاريخ المكتوب فى نهايتها أنها قد نسخت فى حياة القاضي عبد الوهاب.

ثانيا : النسخة التي حصلت عليها من مكتبة الشيخ محمد المنتقى وهى أيضا موجودة بمركز البحث العلمي ميكروفلم مصور عن النسخة الموجودة بمكتبة الخزانة العامة بالرباط تحت رقم ١٧٧/ ق ، وهى لا تختلف كثيرا من النسخة الأزهرية الا أن بها كثيرا من الطموس ، والسقطات في كثير من صفحاتها وقد رمزت لها بحرف " م ".

ثالثا : وهناك النسخة الثالثة من المخطوطة بالمكتبة العامة بمدريد بأسبانيا تحت رقم ٤٣ - أسكريال (انظر بروكلمان ص ١١٩ ، وفي الملحق رقم ٢ ، ص ٦٦٠ ، الا أنني رغم محاولتي الشديدة لم أتمكن من الحصول عليها ولا من تصويرها ، فاكتفيت بالنسختين اللتين في حوزتي في تحقيق الكتاب.

" منهجي في التحقيـــــق " :

أولا : نقلت الكتاب من الخط المغربي العتيق الصعب الى الخط النسخ الميسر المعتاد للدارسين حاليا .

ثانيا : اتخذت نسخة المكتبة الأزهرية أصلا وذلك لأسباب ذكرتها في وصـــف النسخ ، وأثبت الفروق بين النسخ في الحواشي ورمزت لكل نسخة برمزهـــا .

ثالثا : أصلحت الأخطاء الاملائية والنحوية الموجودة ، وماوجدت في الأصـــل من خطأ أثبت في المتن ماهو الصحيح عندي وأشرت الى الخطأ فـــي الهامش .

رابعا : وأما الزيادات التي وجدتها في أية نسخة غير نسخة الأصل ، فان كـــان المتن يحتاج اليها وضعتها بين قوسين ، وأشرت الى ذلك في الهامـــش والا جعلتها في الهامش .

خامسا : وضحت المفردات الصعبة في المتن فشرحتها شرحا كافيا وافيا في الهامش نقلا عن مراجع اللغة مع ذكر هذه المراجع ، وأما الخطأ الذي يعود أســاسه الى سبق القلم من الناسخ والذي رأيت أن ذكره يرهق القراء دون أية فائدة فانى اكتفيت باصلاحه وذلك لكثرة ماورد منه في النسخ ومثال ذلك ، واوالعطف والفاء في نسخة دون أخرى ، ومثل ذلك ، وان ، فان ، وقال ، فقال ، الا فـــي مواضع رأيت أن التصحيح لا بد منه لتعلقه بالمعنى أو غير ذلك ، ومن ذلـــك تذكير الضمير العائد على المؤنث أو عكسه ، أو افراد الجمع أو عكسه .

سادسا : علقت على كثير من المواضع التي تحتاج الى التعليق لاعطاء الصـــورة الواضحة للمسائل التي وردت فيها ، كما أن المؤلف قد ينسب قولا الى المذهب أو الى عالم من علمائه بينما كتب المذهب تخالفه فأصحح ذلك وأشير الى المصدر التي اعتمدت عليه في هذا التصحيح .

سابعا : حاولت بقدر المستطاع أن أذكر الأدلة للأحكام الفقهية من الكتاب والسنة ، والاجماع ، والقياس ، وغير ذلك ، وبينت مصادرها فان كان الدليل من القرآن ذكرت رقم الآية من السورة التي وردت فيها ، وان كان حديثا اعتنيت بتخريجه ، واكتفيت في سنده بذكر الصحابي الذي رواه ، ودرجته من الصحة أو الحسن ، أو الضعف وغير ذلك استكمالا للفائدة ، لأن أكثر كتب المالكية المطبوعة خالية من الأدلة .

ثامنا : تتبعت الأعلام التي وردت في الكتاب فترجمت لها واحدا واحدا سواء كانوا شيوخا لأبي محمد القاضي عبد الوهاب أو كانوا من تلامذته حتى خرج الكتاب - ولله المنة والفضل - على الصورة التي أرجو أن تكون محققة للغاية من تحقيق الكتاب ، كما أرجو أن تكون ثمرة لهذا المجهود الذي بذلته والله يعلم مقدار ما تحملته من جهد وعناء في الحل والترحال ، والسهر هنا وهناك لكي أتمكن من احياء هذا التراث العلمي العظيم الذي كاد يندثر ، والكتاب غني بمادته وشهرته عند العامة والخاصة من أهل العلم عن الاطراء أو التنويه بفائدته .

وقبل أن أضع القلم أنبه الى أنني قد عرفت كثيرا من المصطلحات التي ترك المصنف تعريفها كما أنني وضعت بعض عناوين للمسائل التي تندرج تحت الباب من الأبواب لكنها تستحق أن تكون فصلا متميزا بنفسه ، ثم ترجمت للأئمة الأعلام الذين ورد ذكرهم في الكتاب وفهرسا آخر للمراجع التي تناولتها أثناء التحقيق مرتبة حسب الحروف الهجائية .

وأخيرا وضعت فهارس مختلفة شاملة خدمة للنص ميسرا لمن أراد الرجوع الى شئ في هذا الكتاب الوصول اليه بسهولة ويسر والله أسأل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم وهو ولي التوفيق والحمد لله رب العالمين .

وأتقدم بالشكر العظيم الى الله سبحانه تبارك اسمه على نعمه الكبيرة حيث أعانني وسير أمري فهو صاحب الفضل فيما أسدى وله الحمد على ما أولى .

واستجابة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ان أشكر الناس لله عز وجل أشكرهم للناس (١) " .

فانني أقدم الشكر الجزيل لحكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة على ما تقوم به في سبيل نشر العلم وتوفير كافة وسائله ومتطلباته لطلاب العلم لا سيما الوافدين منهم على هذه الديار المقدسة ، كما أشكر القائمين على كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة أساتذة واداريين ، وأخص بالذكر عميدها الموقر . ثم اطبع ذلك بالشكر الجزيل الى استاذي المشرف على هذه الرسالة فضيلة الشيخ الدكتور محمد شعبان حسين على مابذله معي في اخراجها وأقول بحق انه منحني كل مامن شأنه أن يبرز هذا البحث الى حيز الوجود ، ثم لم يكن مشرفا فحسب بل كان أبا عطوفا .

كما أشكر والدنا العلامة الدكتور عبد السميع أحمد امام حيث كان له الفضل الكبير في توجيهي والذي لقيت من رحابة صدره وغزارة علمه ودقة ملاحظاته وأخلاصه في توجيهاته مادفعني للاستمرار في العمل طيلة مراحل الرسالة ، ولم يقتصر في توجيهاته على وقت محددة بل فتح لي قلبه وبيته خلال مدة البحث ، وماذكرته عن فضيلته هو مايلمسه جميع طلابه الذين حظوا بتوجيهاته ، ولا أملك الا أن ابتهل الى الله سبحانه وتعالى أن يهب له الصحة والعافية وأن يبارك في وقته ويسدد خطاه انه سميع مجيب .

---

(١) انظر مسند أحمد : جـ٥ ص ٢١٢ .

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري لسعادة الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، مدير مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي الذي يتيح للباحثين - بحسن خلقه وجميل معاملته - كل الفرص للطلاب الباحثين والمحققين الجادين في سبيل البحث والتحقيق ، وجزى الله الجميع عني خير الجزاء وأثابهم أجرا حسنا ووفقهم لما يحبه ويرضاه والله حسبي ونعم الوكيل .

المحقق

* محمد ثالث سعيد *

"الامام مالك نسبه ، وعلمه ، وثناء العلماء عليه" :

وقبل أن ندخل فيما نحن بصدده من تحقيق كتاب التلقين في الفروع المالكي يحسن بنا أن نذكر كلمة عن صاحب المذهب المالكي فنقول : هو الامام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي اليمني وأمه اسمها العالية بنت شريك الأزدية - من بني الأزد - وعلى هذا فأبوه وأمه عربيان يمنيان .

أما مولده ، فقد اختلف العلماء في السنة التي ولد فيها مالك رضي الله عنه فمنهم من ذهب الى أنه ولد في سنة ٩٠ وقيل سنة ٩٣ ، وقيل ٩٤ ، وقيل سنة ٩٥ ، وقيل ٩٨ ، ولكن الجمهور ذهبوا الى أنه ولد في سنة ٩٣ ، ولقد روى أن مالكا قال : ولدت سنة ثلاث وتسعين" (١)

وقد عاش مالك رضي الله عنه في أيام التابعين وقيل انه رأى بعض الصحابة وذلك بناء على روايته عن عائشة بنت سعد (٢) رضي الله عنها ، يقول أبو عبد الله محمد بن غازي المكناسي : "اختلف العلماء في عائشة التي روى عنها مالك : فقيل تابعية ، فمالك من تابعي التابعين وقيل : صحابية فمالك تابعي" (٣)

أما ثناء العلماء عليه فقد نقل محمد الراعي عن القاضي عياض في المسالك في أعلام مالك " أنه قال : قال الليث بن سعد : لقيت مالكا بالمدينة فقلت له : اني أراك تمسح العرق عن جبينك ، قال : عرقت مع أبي حنيفة انه لفقيه يامصري ، ثم لقيت أبا حنيفة فقلت له : ما أحسن قول ذلك الرجل فيك ! فقال أبو حنيفة : أنه والله ما رأيت أسرع منه بجواب صادق وزهد تام - يعني مالكا . (٤)

---

(١) انظر مالك لأبي زهرة : ص ٢٤ .

(٢) هو سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي الزهري ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد الستة الذين عينهم عمر للخلافة " .

(٣) انظر انتصار الفقير : ص ١٧٤ .

(٤) المصدر السابق : ص ١٣٩ .

وسئل أبو حنيفة عن مالك ، فقال : ما رأيت أعلم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم منه[(١)] .

وأما الامام الشافعي رحمه الله فقد مدح مالك رحمه الله وأطنب في مدحه وشهد له بالفقه وجودة القياس اذ هو شيخه وعنه أخذ العلم وبه افتخر على أهل العراق حين دخلها ، قال القاضي عياض في المدارك : وقال الشافعي : مالك بن أنس أستاذي وعنه أخذت العلم ، وما أحد أمن علي من مالك ، وقال : جعلت مالكا حجة بيني وبين الله عز وجل ، وانما أنا غلام من غلمان مالك" ثم قال : اذا ذكر العلماء فمالك النجم الثاقب ، ولم يبلغ أحد مبلغ مالك في العلم لحفظه واتقانه وصيانته .

وقال أيضا : العلم يدور على ثلاثة ، مالك ، والليث ، وسفيان بن عيينة[(٢)] .

وأما الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه فقد روى عنه أنه كان يقول : رحمة الله على مالك ، القلب يسكن الى حديثه وفتواه ، ثم قال : وحقيق أن يسكن اليه لأنه شديد الاتباع للآثار التي تصح عنده ، ومالك عندي حجة[(٣)] .

قال محمد الراعي : ومما اختص به مالك ولم يشاركه فيه غيره من أرباب المذاهب المجتهدين رضي الله عنهم أجمعين ـ الحديث المشهور عن أبي هريرة رضي الله عنه ، رواه عنه جماعة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يوشك أن يضرب الناس أكباد الابل في طلب العلم أو يلتمسون العلم فلا يجدون أعلم من عالم المدينة " رواه النسائي بمعناه ، ورواه أبو موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ آخر قال : يخرج ناس من المشرق والمغرب في طلب العلم فلا يجدون أعلم من عالم المدينة[(٤)] .

---

(١) انظر انتصار الفقير : ص ١٤٠ .

(٢) المدارك : جـ١ ص ٣٠٠ .

(٣) المصدر السابق : جـ١ ص ٧٦ .

(٤) انظر الانتصار الفقير: ص ١٤٤ .

ونقل ذلك القاضي عياض ثم قال : ولأجل ذلك لم يسترب السلف أنه المراد بالحديث ، وعدوا هذا الخبر من معجزاته وآياته صلى الله عليه وسلم .

ونقل محمد الراعي عن القاضي عبد الوهاب أنه قال : لا ينازعنا في هذا الحديث أحد من أرباب المذاهب اذ ليس منهم من له امام من أهل المدينة فنقول : المراد امامنا ونحن ندعي أنه صاحبنا بشهادة السلف والخلف له ، وبأنه اذا أطلق بين أهل العلم " قال عالم المدينة وامام دار الهجرة " فالمراد به عندهم مالك دون غيره من علمائها ، كما اذا أطلق " الكوفي " فالمراد به أبو حنيفة دون غيره من علمائها (١) .

ومما لا يخفى أنه هو أول من ألف في علم الحديث كتابا باقيا الى الآن وهو موطأ ، كما أنه انفرد من بين الأئمة بأنه جمع بين الامامتين امامة الفقه وامامة الحديث ولذلك كانت السلسلة الذهبية المشهورة في الحديث بأنها أصح الأسانيد تدور على مالك رحمه الله .

أما وفاته فقد امتد به الأجل ، وبارك الله له في العمر فقارب التسعين عند وفاته سنة ١٧٩ على أرجح الروايات .

وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

---

(١) انتصار الفقير : ص ١٣٤ .

" مصطلحات " :

من المعروف أن المحقق أو الباحث قد يضطر في بعض الأحيان أن ينظر في أكثر من مرجع واحد ، والمراجع قد يطبع أكثر من مرة ، وكما أن الكتاب قد يكون له أكثر من شرح ولذا فسيجد القارئ أني راجعت في بعض المصادر إلى أكثر من طبعة وإلى أكثر من شرح فلابد من التنبيه على الاصطلاح في ذلك .

اذا ذكرت فتح الباري فاني أقصد شرح صحيح البخاري وغالبا ما أصرح فأقول صحيح البخاري مع فتح الباري ، وكذلك اذا قلت شرح النووي أقصد شرحه على صحيح مسلم ، وكذلك اذا ذكرت نيل الأوطار أعني به مع شرحه منتقى الأخبار ، وكذلك سبل السلام فانني أقصد شرح بلوغ المرام .

- بسم الله الرحمن الرحيم -

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

قال القاضي الجليل أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي رحمه الله . الحمد لله نشكره ونستعينه ونستغفره ونعبده [١] ونذكره ونؤمن به ولا نكفره ونسأله الصلاة على خيرته من خلقه [٢] محمد نبيه صلى الله [٣] عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته [٤] صلاة تامة نحظى بفضيلتها ونسعد بمزيتها آمين .

"كتاب الطهارة"

الطهارة [٥] من الحدث فريضة [٦] واجبة على كل من لزمته [٧] الصلاة وهي ثلاثة أنواع : وضوء ، وغسل ، وبدل منها عند تعذرهما وهو التيمم .

---

(١) لفظ نعبده ساقط في "ز" .

(٢) وفي " م " من خليقته بدلا من خلقه .

(٣) وفي " ز " صلى الله عليه وسلم ساقط .

(٤) لفظ ذريته ساقط في " ز " .

(٥) الطهارة لغة النظافة وهي في الشرع صفة حكمية تمنع من لم يتصف بها من مباشرة ما هي شرط فيه .

(٦) الفريضة الأمر الذي يثاب على فعله ويترتب العقاب على تركه ، والمراد به هنا ما تتوقف صحة العبادة عليه فتكون فرضا في حق المكلف ، ويخاطب بها الصبي أيضا بحيث لا تصح صلاته الا بالطهارة لأن الخطاب بالشرط من الأحكام الوضعية وهي تلزم غير المكلف .
وقوله : فريضة واجبة قصد به الترادف على معنى التوكيد والتحرز من مذهب الأحناف حيث يوجد عندهم فرق بين الفرض والواجب ، فالفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه مثل الكتاب والسنة المتواتر أو المشهورة كقراءة القرآن الثابت بقوله تعالى : " فاقرءوا ما تيسر من القرآن " سورة المزمل ، آية ٢٠ . والواجب ما ثبت بدليل ظني مثل قراءة الفاتحة في الصلاة الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب " لأن هذا الحديث من الآحاد التي لا تثبت بها الفرض عندهم . انظر كشف الأسرار لبزدوي جـ٢ ص. ٣٠٠-٣٠٣ .

(٧) هو المكلف أي البالغ العاقل اذا فسرنا اللزوم بمعنى الوجوب ، أما اذا فسرنا اللزوم بطلب الصلاة فيدخل فيه الصبي المميز حيث لا تصح صلاته الا بالطهارة من الحدث وهذا أولى لاتساع دائرته .

فأما الوضوء ففي ثمانية مواضع [(١)] وهي : الوجه ، وداخل الفم ، وداخل الأنف ومابين الصدغ [(٢)] والأذن ، واليدان الى آخر المرفقين ، والرأس والأذنان ، ظاهرهما وباطنهما والرجلان الى آخر الكعبين .

وطهارته نوعان : غسل ، ومسح ، فالمسح بالرأس [(٣)] ، والأذنين والغسل فيما عداهما ، وأحكامه [(٤)] ثلاثة أنواع : فرض ، وسنة ، وفضيلة ، ففروضه [(٥)] ستة وهي [(٦)] :- النية ، [(٧)] وغسل الوجه كله وغسل اليدين الى آخر المرفقين والمسح بالرأس كله ، وغسل الرجلين الى الكعبين ومابه يفعل ذلك

---

(١) أى أعضاؤه التي يطلب طهارته .

(٢) وفى " م " الصداغ " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .
الصدغ بضم الصاد وسكون الدال هو مابين العين والأذن " انظر لسان العرب : جـ٧ ص ٤٣٩ .

(٣) وفى " ز " فى الرأس " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) أى صفاته التي يقع على جهتها فى الطلب .

(٥) أراد بالفروض مايشمل الركن ، والشرط الذى يتوقف عليه منه الوضوء كما أن المشهور فى المذهب أن الماء شرط لا ركن فى الوضوء انظر الدسوقى على الشرح الكبير : جـ١ ص ٨٤ .

(٦) وهذا خلاف المشهور ، والمشهور فى المذهب أن فرائض الوضوء سبعة ، أربع مجمع عليها وهى غسل الأعضاء الثلاثة ، ومسح الرأس الواردة فى قوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وأمسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين " سورة المائدة ، الآية ٥٤ . وثلاث مختلف فيها وهى النية ، والدلك ، والموالاة ، والمشهور فى المذهب أنها من الفرائض .
انظر الدسوقى على الشرح الكبير : جـ١ ص ٨٥-٩٣ .

(٧) لقوله عليه الصلاة والسلام " انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ مانوى " متفق عليه انظر فتح البارى : جـ١ ص ٩ . وسيأتى الكلام عن النية ان شاء الله .
وأما دليل الدلك فلأنه داخل فى مفهوم الغسل بحيث لا يتحقق الا به ، أما مجرد صب الماء على العضو فانه يسمى اسالة ولعل المصنف لم يعده فرضا مستقلا لدخوله فى مفهوم الغسل ،

==

وهو الماء المطلق (١). وسننه سبع وهي : غسل اليدين (٢) قبل ادخالهما في الاناء ، والمضمضة ، والاستنشاق وغسل البياض الذي (٣) بين الصدغ والأذن ، ومسح داخل الاذنين وفي ظاهرهما خلاف (٤) وتجديد الماء لهما (٥) والترتيب ، وفضائله (٦) ثلاث وهي :- السواك (٧) قبله ، والتسمية عند بعض أصحابنا ، وتكرار مغسوله مرتين أو ثلاثا (٨)، هذا ذكر جمله ونحن نبين تفصيله .

= وأما دليل الموالاة التي يعبر عنها في بعض الأحيان بالفور فلأن الأصل في جواب الشرط أن يقع دفعة واحدة اذا كان شيئا واحدا ، أما اذا كان متعددا فالأصل أن يتصل بعضه ببعض ولا صارف عن هذا الأصل فبقي على الوجوب ولأنه لم يثبت عن رسول الله فرق بين أعضاء وضوئه فكان فعله هذا بيانا للآية.

(١) هو الماء الظاهر في نفسه المطهر لغيره فيرفع به الحدث ويزال النجس ، وسمي مطلقا لأن الماء اذا أطلق انصرف اليه .

(٢) وفي " ز " غسل اليد " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفي " م " كلمة الذي " ساقطة والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٤) وفي " ز " الاختلاف ، بدلا من خلاف " وكلا اللفظين صحيح .
والمشهور في المذهب أن مسح الظاهر والباطن كل سنة لتناول اسم الأذن لكيلاهما .

(٥) أي ترتيب أعضاء الوضوء بحيث يفعل أول ماذكر في القرآن ثم بعده بترتيب ذكرها .

فضائل الوضوء

(٦) الفضائل جمع فضيلة ، وهي ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به أمرا غير مؤكد وتركه رسول الله في بعض الأحيان ، أو لم يظهره في جماعة ، وحكمه أنه يثاب فاعله ولا يأثم تاركه .

(٧) والذي يؤيده الحديث هو سنتهما لقوله صلى الله عليه وسلم " لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة " ولمواظبته صلى الله عليه وسلم عليه وعلى التسمية اذ كان من سننه التسمية في بدء كل خير. انظر الزرقاني على الموطأ : جـ١ ص ١٣٣ .

(٨) لأن الزيادة على الثلاثة في المغسول مكروهة الا اذا قصر في واحدة منها فلا تكره الزيادة ، وكذلك الزيادة على واحدة في الممسوح الا الرأس فان الرد فيه سنة على المشهور في المذهب .

" فصل "

أما النية فقد بينا أنها من فروضه[1]، وهي قصده به مالزمه، والذى يلزمه أن ينوى بوضوئه رفع الحدث[2] أو استباحة فعل معين يتضمن رفع الحدث، ومعنى رفع الحدث استباحة كل فعل كان الحدث مانعا منه، ومعنى تعيين ما يتضمن ذلك هو أن ينوى[3] به استباحة فعل بعينه لا يستباح الا بعد التطهر من الحدث. وذلك كالصلوات كلها على اختلاف أنواعها، من الصلوات المعهودة[4]، وصلاة الكسوف، والجنازة وسجود القرآن على اختلاف أحكامها من فرض على الأعيان أو على الكفاية، وسنة، ونفل، وكالطواف بالبيت كل هذا لا يجزئ الا بعد

" فصل في بيان حكم النية "

(١) هذا هو المشهور في المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام " انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى " خلافا لأصحاب القاضي من العراقيين القائلين بأن النية ليست فرضا بناء على أن مفهوم المعنى المقصود من الوضوء هو النظافة وهو حاصل بغير النية وهذا هو مذهب الأحناف والثوري، ولكن المشهور في المذهب أنها فرض لأن جانب العبادة هو المقصود من الوضوء وذلك لتفريق بين العبادات والعادات.

انظر شرح الصغير : جـ١ ص ٨٦، الخرشي : جـ١ ص ١٢٠، بداية المجتهد : جـ١ ص ٨، مختصر خليل ص ١٤، قوانين الأحكام ص ٣٤.

(٢) يعني الحدث الأصغر لأن الأكبر لا يرفعه الا الغسل أو التيمم عند فقد الماء.

(٣) ولم يبين المصنف متى ينوى المتوضئ، وفي المذهب قولان، قول أنه ينوى حين الشروع في الوضوء لئلا يخلو غسل اليدين الى الكوعين عن النية، وفي هذه الحال ينوى الوضوء المشتمل على الفرائض والسنن، والقول الثاني أن النية تكون عند غسل أول عضو من الأعضاء المفروض غسلها وهو الوجه، وجمع بعضهم بين القولين فقال أنه يبدأ بالنية عند أول الفعل ويستصحبها لأول الفروض، فاذا فعل ذلك صدق عليه أنه أتى بالنية عند غسل اليدين للكوعين، وصدق عليه أنه أتى بها عند غسل أول فرض" انظر حاشية الدسوقي جـ ١ ص ٩٣.

(٤) يقصد بذلك الفرائض والنوافل الراتبة وغير ذلك.

التطهر من الحدث . فقصده[(١)] استباحة واحدة كقصده استباحة جميعه .

وأما الوجه فالفرض ايعاب جميعه . وحده ما انحدر من منابت شعر الرأس الى آخر الذقن[(٢)] للأمرد وآخر[(٣)] اللحية للملتحي طولا ، وما دار عليه من العذارين[(٤)] عرضا ، فان كان عليه شعر لزم امرار الماء عليه ، ثم ينظر فان كان كثيفا[(٥)] قد ستر البشرة سترا لا تتبين معه انتقل الفرض[(٦)] اليه ، وسقط فرض ايصال الماء الى البشرة، وان كان خفيفا تبين منه البشرة لزم امرار الماء عليه وعلى البشرة ، وسواء فى ذلك أن يكون على خد أو شفة أو حاجب أو عذار[(٧)] أو عنفقة،[(٨)] ويلزم فيما انسدل عن البشرة كلزومه فيما تحت بشرة .

---

(١) اذا فمحلها القلب ، وأما التلفظ بها فخلاف الأولى الا لموسوس فان اللفظ فى حقه أولى لقطع الوسواس .

(٢) يعني أن حد الوجه طولا فى حق الأمرد - هو الذى لا لحية له - ، من منابت الشعر المعتاد الى آخر الذقن ، وأما حده فى حق الملتحي فالى آخر اللحية لأن الوجه مابه المواجهة والمواجهة عند الملتحي بوجهه ولحيته .
انظر الشرح الصغير: جـ ١ ص ٤٠ .

(٣) وفى " م " لفظ " آخر " ساقط والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) العذارين جمع عذار وهو جانبا اللحية ، وعذار الرجل شعره النابت فى موضع العذار " انظر لسان العرب : جـ ٤ ص ٥٥٠ .

(٥) يعني انه اذا كان شعر العذار كثيفا يجب تخليله بالماء فى الوضوء على المشهور فى المذهب ، أما اذا كان خفيفا تبين منه البشرة فلا يجب تخليله بالماء ويجب امرار الماء على اللحية كثيفة كانت أو خفيفة وهو المشهور فى المذهب.
انظر الدسوقى على الشرح الكبير : جـ ١ ص ٨٦ ، الشرح الصغير : جـ ١ ص ٤١ .

(٦) وفى " ز " انتقل الفرض .

(٧) وفى " م " أو عذر " والصواب ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٨) عنفقة بفتح العين وسكون النون وفتح الفاء أى ما بين الذقن وطرف الشفة السفلى " . انظر لسان العرب : جـ ١٠ ص ٢٧٧ .

وأما اليدان ففرض غسلهما الى استيفاء[١] المرفقين على تخليل أصابعهما ،

وأما الرأس فهو ماصعد عن الجبهة الى آخر القفا[٢] طولا والى الأذنين عرضا[٣] .

واختلف في الأذنين[٤] هل هما منه حقيقة أو حكما ، فمن أوجب مسحهما عدهما

منه ومن لم يوجبه عدهما زائدتين عليه ، والاختيار في صفة مسح الرأس أن يبدأ

بيديه من مقدمة ثم يمر بهما الى مؤخره ثم يردهما الى حيث بدأ[٥] .

والفرض في تطهير القدمين غسلهما الى الكعبين ، والكعبان هما العظمان

اللذان عند معقد الشراك[٦] ، وقيل الناتئان[٧] في طرف الساق ، وهما داخلان

في الوجوب ، وعلى أقطعهما غسل مابقي له منهما بخلاف المرفقين[٨] .

---

(١) وفي " م " استفاء " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " + .

(٢) أي من جهة الرأس .

(٣) وهذا كما ذكره المصنف وذلك أنه لا خلاف في حد الرأس طولا أو عرضا .

(٤) والمشهور في المذهب ، أنهما عضوان مستقلان وأن السنة مسحهما داخلا وظاهرا . انظر الشرح الصغير : جـ ١ ص ٤٧ .

(٥) لحديث عبد الله بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما الى قفاه ثم ردهما الى المكان الذي بدأ منه "

رواه البخاري ولفظ له ، انظر فتح الباري جـ ١ ص ٢٨٩ .

(٦) المراد استيفاؤهما الى آخرهما مما يتصل بالساق وترك المصنف النص على ذلك اكتفاء بما بينه في المرافق .

(٧) وفي " ز " هما عند معقد الشراك .

(٨) أي البارزان بأسفل الساق وتحتهما مفصل الساق وهو المشهور في المذهب لما ورد في الحديث أن الصحابة اذا وقفوا في الصف للصلاة يلزق أحدهما كعبه بكعب صاحبه وهذا لا يتأتى الا اذا كان المراد بالكعبين العظمان بأسفل الساق .

انظر أسهل المدارك : جـ ١ ص ٧٩ .

ومن شيوخنا من يعد الموالاة[١] فرضا مع الذكر، والذى يجب أن يقال أن التفريق يفسده مع التعمد أو التفريط ، ومع الطول المتفاحش الخارج عن الموالاة ، ولا يفسد قليله ولا على وجه السهو[٢]، هذا الكلام فى تفصيل[٣] فروضه ، وبيان الماء المطلق يأتى فى موضعه ان شاء الله[٤].

" فصل "

فأما بيان سننه[٥] فمنها غسل اليدين[٦] قبل ادخالها فى الاناء[٧] وذلك

---

(١) والمشهور فى المذهب أن المرفقين كالكعبين يدخلان فى الغسل وعلى الأقطع غسل مابقى من محل الفرض بل كل عضو سقط بعضه يتعلق الحكم بباقيه غسلا ومسحا من محل الطهارة. انظر حاشية الدسوقى : جـ١ ص ٨٠.

(٢) وهو المشهور فى المذهب أى بشرط الذكر والقدرة وتسقط مع العجز والنسيان انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ٨٤، الشرح الصغير : جـ١ ص ٤٣.

(٣) أو عند التعذر لنفاد الماء أثناء الوضوء أو اراقته.

(٤) ولم يتكلم على التدليك امابناء على أنه داخل فى مفهوم الغسل أو من لوازمه أو أنه مشى على رأى من يرى أن التدليك ليس بفرض ، ولكن هذا الرأى غير المشهور فى المذهب . انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ١ص٨٣ .

(٥) قد ذكر القاضى خمسة أشياء من سنن الوضوء وترك ثلاثة منها تجديد الماء فى مسح الأذنين . والترتيب ، ورد مسح الرأس من المقدم الى المؤخر على المشهور فى المذهب . انظر الدسوقى على الشرح الكبير جـ١ ص ٩٨.
انظر شرح الخطاب جـ١ ص ٢٤٢، بلغة السالك جـ١ ص ٦١، الشرح الصغير: جـ١ ص ٤٧-٤٨.

(٦) وهو المشهور فى المذهب لحديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : واذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها فى وضوئه ، فان أحدكم لا يدرى أين باتت يده " رواه الجماعة .
والقول الثانى أنه مستحب اذا كان عهده بالماء قريبا ، وأما ان كان بعيدا فسنة، والقول الأول أولى لحديث أبى هريرة ولورود ذلك فى صفة وضوء النبى صلى الله عليه وسلم . انظر فتح البارى جـ١ ص ٢٦٣ ، انظر الشرح الصغير: جـ١ ص ٤٦ ، حاشية الدسوقى : جـ١ ص ٨٩.

(٧) وأيضا هو سنة اذا لم يكن هناك اناء كالوضوء من صنابير أو من البحر.

من سنة الوضوء لكل طاهر اليد مريد للوضوء بأى نوع كان انتقاض وضوئه من الأحداث [١] وأسبابها من بول ، أو غائط ، أو ريح ، أو نوم ، من ليل أو نهار ، أو لمس أو مس فرج أو كان مجددا للوضوء .

وأما تطهير داخل الفم فانه سنة وهو المضمضة ، وصفتها أن يوصل الماء الى فيه ثم يخضخضه [٢] ويمجه [٣].

وأما تطهير داخل الأنف فانه سنة ، وصفته أن يجذب الماء الى خياشيمه [٤] وهو الاستنشاق ، ويستحب له المبالغة فيه الا فى الصوم [٥].

وأما غسل البياض [٦] الذى بين الصدغ والأذن فسنة ويستوفى جميعه بالغسل ،

---

(١) الأحداث جمع حدث والحدث وصف شرعى يحل بالأعضاء يمنع من مباشرة مالا يجوز الا بالطهارة والمراد به هنا هو ما ينقض الوضوء بنفسه من كل خارج من القبل أو الدبر ، وأسباب الأحداث ماهو مظنة الأحداث غالبا كمس الذكر ، ومس المرأة الأجنبية ، والنوم ، وترك المصنف من نواقض الوضوء أشياء ليس أحداث ولا أسبابها كالشك فى الوضوء والردة ، وسيأتى ذكرها ان شاء الله .

(٢) أى يحركه فى فمه .

(٣) اى يطرحه الى خارج فمه يقال مج الشراب أى رمى به خارج فمه .

(٤) وفى " م " بخياشيمه " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .
وخياشيم جمع خيشوم بفتح الخاء وسكون الياء وضم الشين وهو مجرى النفس من أعلى الأنف .

(٥) يعنى أنه يسن المبالغة فى استنشاق الماء فى الوضوء لغير الصائم فانه يكره له أن يبالغ فيه حتى لا يفسد صومه بسبق الماء الى الحلق .

(٦) أى البياض الذى بين الصدغ والأذن مما فوق الوتد فيمسح وجوب لأنه من الرأس ، وأما البياض الذى بين عظم الصدعين والوتد فهو من الوجه ، وكذا البياض الذى تحت الوتد فيجب غسله على المشهور .
انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ٨٥ .

وأما الأذنان فيستحب استيفاؤهما بالمسح ظاهرهما وباطنهما [1]؛ وادخال الأصابع الى الصماخين [2]، وقد بينا القول فى الرجلين [3].

وأما بيان الترتيب المسنون فهو أن يبدأ بعد النية فيسمى الله [4] ويغسل يديه قبل ادخالهما فى الاناء ثم يتمضمض ثم يستنشق ثم ليننتشر، ثم يغسل وجهه، يبدأ من أعلاه ثم يمنى يديه ثم يسراهما من أطراف الأصابع الى المرافق [5] ثم يمسح الرأس على الصفة التى ذكرنا ثم مسح بالاذنين ثم يغسل يمنى رجليه ثم يسراهما.

---

(١) يعنى أن السنة مسح ظاهرهما بالابهامين وباطنهما بالسبابتين مع تجديد الماء غير الماء الذى مسح به رأسه على المشهور فى المذهب، لحديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما" رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح والعمل عليه عند أهل العلم،
وقال ابن العربى وتجديد الماء لهما أصل لا يزعزع. انظر عارضة الأحوذى : جـ١ ص ٥٤-٥٥.

(٢) هو الثقب الذى تدخل فيه رأس الأصبع الى الأذن" حاشية الدسوقى جـ١ص٩٨.

(٣) غير أنه ترك تخليل أصابعهما والمشهور فى المذهب أنه مستحب فقط.
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٤٣.

(٤) وفى "ز" لفظ الجلالة" ساقط" والأولى ما أثبتناه من نسخة "م" وظاهر قول المصنف أن التسمية من سنن الوضوء الا أن المشهور فى المذهب أنها من الفضائل، ولكن القول بالسنة أظهر للأحاديث الواردة فى ذلك منها حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه" رواه أحمد وأبو داود والترمذى.
وله عدة طرق وفى جميعها مقال وعلى هذا فالحديث غير ثابت عند أهل الاسناد ولكن مجموعها يقوى بعضها بعضا فتدل على النية وهى بعد ذلك أمر حسن فى نفسه وشروع فى الجملة.
انظر نيل الأوطار جـ١ ص ١٦٥، حاشية الدسوقى جـ١ ص١٠٣، الشرح الصغير: جـ١ ص ٤٩.

(٥) والمشهور فى المذهب دخول المرافق فى غسل اليدين وجوبا، وكذلك يجب تخليل أصابعه ومعاهدة تكاميش الأنامل. انظر الشرح الصغير جـ١ ص٤٢.

" فصـــــــــل "

فأما فضائله [١] فالسواك [٢] بعود يابس أو رطب ، الا أن يكون صائما فيكره له الأخضر [٣] خيفة أن يصل طعمه الى الحلق فيفطره ، فان لم يجد شيئا فان أصبعه يجزيه [٤] .

وأما التكرار ففضيلة في المغسول دون الممسوح فيكرره مرتين أو ثلاثا ، والثلاث أفضل من الاثنين ومازاد على الثلاث سرف [٥] ممنوع [٦] ، والمرة هي الفـــــرض [٧] ،

" فصل في فضائل الوضوء "

(١) وقد تقدم ذكر معنى الفضائل ، وقد ذكر المصنف ثلاثا من فضائل الوضوء وتـــرك الباقي اختصارا منه ، والمشهور في المذهب أنها احدى عشرة فضيلة ، وهـــي : التسمية ، والسواك ، وتكرار المغسول ، وعدم الاسراف في الماء ، ووضع الاناء على جهة اليمين ان كان مفتوحا ، والبدء بمقدم الرأس عند غسل الوجه ، وعدم الكـلام في حال الوضوء الا بذكر الله أو لضرورة ، وترتيب المسنون مع المسنون ، والوضـوء في موضع طاهر ، واستقبال القبلة فيه ، والدعاء بالوارد بعد الفراغ منه .
انظر الدسوقي على الشرح الكبير جـ١ ص١٠٠ ، الخرشي جـ١ ص١٣٧ ، الشـــرح الصغير جـ ١ / ص٤٩ .

(٢) يعني أن من فضائل الوضوء استعمال السواك قبل أن يتمضمض وذلك بعود أو نحـوه وبكل مايزيل صفرة الأسنان أو ينظف الفم كالفرشاة ونحوها لحديث أبي هريـــرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : لولا أن أشق على أمـــتي لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء . انظر شرح الزرقاني على الموطأ : جـ١ ص١٣٤ .

(٣) أي الذي يتحلل منه شيء من طعمه أو جرمه .

(٤) وفي " ز " يجزى " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٥) وفي " ز " فسرف " وكلا اللفظين صحيح .

(٦) أي مكروه كما تقدم .

(٧) يعني أن المرة هي الفرض وذلك اذا عم الماء جميع المغسول والا فالمرة الثانيــة تكون تكملة للفرض ، والخلاصة أنه لابد من تعميم المحل بالغسل فان حصـــل بالأولى فيكون مابعدها من الفضائل وان لم يحصل بالأولى كان مايعم من غيرهـــا هو الفرض. انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص١٠١ .

ولا فضيلة فى تكرار (١) مسح الرأس ، والأذنين .

---

(١) يعنى أن الفضيلة فى الممسوح مرة واحدة لأن تكرار المسح يصيره غسلا وقد سبق أن رد مسح الرأس سنة وفى قول أنه فرض على اعتبار أنه تكملة للمسحة الأولى والمشهور ماذكرناه من أن الأولى اذا استوعبت هى الفرض ويكون الرد حينئذ سنة .

* باب مايوجب الوضوء[١] وماينقضه بعد صحته *

يوجب الوضوء شيئان ، أحداث ، وأسباب للأحداث[٢] ،

فأما الأحداث الموجبة للوضوء فهي ماخرج من السبيلين من المعتاد دون النادر الخارج على وجه المرض،[٣] والسلس من غائط ، أو ريح ، أو بول ، أو مذى ، أو ودى ، اذا كان ذلك على غير وجه السلس والاستنكاح ، وان كان[٤] البول والمذى[٥] خارجين على وجه السلس والاستنكاح[٦] فلا وضوء فيهما واجب ، وكذلك ماخرج من السبيلين من غير المعتاد كالحصى ، والدم ، والدود فلا وضوء فيه .

" باب في بيان مايوجب الوضوء وماينقضه "

(١) وهذا العنوان شمل الأمرين نصا وهو من محاسن المؤلف بخلاف من اقتصر على أحدهما ، والفرق بين الموجب والناقض أن الموجب هو ماكان قبل الوضوء ، أما الناقض فلا يكون الا متأخرا عن الوضوء .

(٢) وقد ترك المؤلف من النواقض ماليس أحدهما وهو الشك في الوضوء أو الردة كما يأتي ولعله تركه لأنه ملحق بالأحداث أو بالأسباب .
انظر الدسوقي جـ١ ص ١١٤ ، الشرح الصغير: جـ ١ ص ٥٩ .

(٣) يعني أنه قد تقرر أن الوضوء ينتقض بالخارج المعتاد من المخرج المعتاد على وجه الصحة والاعتياد ، أما اذا كان نادرا كخروج الحصى أو الدود من أحد السبيلين ، أو على وجه المرض كسلس البول ، والغائط ، وغيرهما فلا ينتقض به الوضوء الا أنه يستحب أن يتوضأ صاحبه لكل صلاة .
انظر الدسوقي جـ١ ص ١١٥ ، الشرح الصغير جـ ١ ص ٥٦ .

(٤) وفي " ز " لفظ " كان " ساقط والصحيح ماأثبتناه من نسخة "م" .

(٥) قال الخرشي أن المراد بسلس المذى أنه كلما نظر أو تذكر أو لمس أو باشر أمذى وليس المراد أنه مستمر دائما .
انظر الخرشي : جـ١ ص ١٥٣ .

(٦) يعني أنه اذا كان سلس البول أو الاستنكاح دائمين فلا يجب فيهما الوضوء وذلك أنه لا فائدة فيه مادام السلس مستمرا ولو أكثر الوقت لما فيه من المشقة وهي مرفوعة بالشرع. انظر الخرشي : جـ ١ ص ١٥٣ .

ويفسد الوضوء الردة (١)، ولا يوجب الوضوء ما خرج من البدن من غير السبيلين (٢) من قيء . ولا قلس (٣)، ولا بلغم ولا رعاف ولا حجامة ، ولا فصاد ولا غير ذلك .

وأما أسباب الأحداث (٤) فهي ما أدت الى خروج الأحداث غالبا ، وذلك نوعان

أحدهما : زوال (٥) العقل بالنوم والسكر ، والجنون ، والاغماء ،

فأما النوم المستثقل (٦) فيجب منه الوضوء على أى حال كان النائم من اضطجاع ،

---

(١) وهو المشهور فى المذهب ، ووجه ذلك أن الردة محبطة للعمل والوضوء عمل فهو محبط بها ، ووجب الوضوء على المرتد لأنه صار بعد توبته بمنزله من بلغ حينئذ فوجب عليه الوضوء لموجبه وهو ارادة القيام للصلاة ، لأن الردة محبط لجميع أعماله التعبدية لقوله تعالى : (لئن أشركت ليحبطن عملك " سورة الزمر : آية ٦٥ . انظر حاشية الدسوقي : جـ١ ص ١٢٢ .

(٢) يعنى أن الخارج من غير السبيلين كالقيء ، والقلس ، والبلغم والرعاف والحجامة ، والفصد ونحو ذلك لا ينقض به الوضوء على المشهور فى المذهب .
انظر حاشية الدسوقي جـ١ /ص ١٢٣ ، الشرح الصغير : جـ١ ص ٥٥ .

(٣) القلس بفتح القاف وسكون اللام ما يخرج من الفم وليس بقيء .

(٤) الفرق بين الأحداث والأسباب هو أن الحدث هو ما نقض الوضوء بنفسه كالبول والغائط وغيرهما ، وأما السبب فما كان مظنه لخروج ما ينقض الوضوء ، كالنوم والمس .

(٥) يعنى أن من الأسباب التى تنقض الوضوء زوال العقل أو فقد الشعور بجنون ، أو نوم ، أو اغماء ، أو سكر ، اذ الانسان فى هذه الأحوال لا يدرى أنتقض وضوءه أو لم ينتقض ، والمدار فى هذه الأشياء جميعا زوال العقل ، فاذا زال العقل بشيء من تلك الأشياء نقض الوضوء مطلقا سواء طالت المدة أم قصرت ، وهذا هو المشهور فى المذهب " انظر المدونة : جـ١ ص١٢ ، حاشية الدسوقي : جـ١ ص ١١٨ ، الشرح الصغير : جـ١ ص ٥٧ .

(٦) وقوله : المستثقل بفتح القاف أى النوم الثقيل مبطل للوضوء مطلقا طال أو قصر قال الخرشي : وعلامة النوم الثقيل بسقوط شيء من يده أو انحلال حبوته أو سيلان ريقه = =

أو سجود ، أو جلوس أو غير ذلك ، وما دون الاستثقال يجب منه الوضوء في الاضطجاع والسجود ، ولا يجب في الجلوس.(١)

وأما السكر والجنون والاغماء فيجب الوضوء بقليله وكثيره .

والنوع الآخر(٢) وهو ضربان ، لمس النساء ومس الذكر .

فأما لمس النساء فيجب منه الوضوء اذا كان للذة(٣) قليلا كان أو كثيرا مباشرا أو من وراء حائل رقيق لا يمنع اللذة ، وان كان صفيقا لم يوجب الوضوء لمنعه اللذة ،

== أو بعده عن الأصوات المتصلة به دون أن يدرى به " والأصل فى ذلك حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، " وكاء السه العينان فمن نام فليتوضأ " أخرجه أبو داود رقم ٢٠٣ فى كتاب الطهارة باب الوضوء من النوم ، وهو حديث حسن ، انظر جامع الأصول : جـ٧ص٢١١ الوكاء ، الرباط . والسه ، حلقة الدبر .

أما حديث أنس رضى الله عنه ، قال : كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون العشاء حتى تخفق رؤوسهم " أى من النوم " ثم يصلون ولا يتوضئون" فيحمل على عدم الاستغراق والثقل جمعا بين الحديثين . رواه البخاري ومسلم . انظر فتح البارى جـ١ ص ٣١٤-٣١٥ .

انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ١١٩ ، الخرشي جـ١ ص ١٤٥ ، المدونة جـ١ ص ١٠ .

(١) والمشهور فى المذهب أن المعتبر هو صفة النوم ولا عبرة بهيئة النائم سواء نام مضطجعا أو قائما أو على أية صفة ، فمتى كان النوم ثقيلا نقض وضوءه على أى حال كان نومه فان كان غير ثقيل فلا تنقض وضوءه .

انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ١١٩ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٥٧ .

(٢) وفى " ز " والنوم الأخرى .

(٣) وهو المشهور فى المذهب يعنى أن مس امرأة غير محرم بشهوة يوجب الوضوء اذ أن مجرد قصد الشهوة كوجودها ، أما مس امرأة لغير شهوة فلا يوجب الوضوء وذلك أن الأدلة الراجحة تدل على عدم نقض الوضوء بمجرد لمس المرأة من غير قصد اللذة أو وجودها ، لحديث عائشة رضى الله عنها : قالت فقدت رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة من الفراش فالتمسته فوضعت يدى على باطن قدميه وهو فى المسجد وهما منصوبتان . الحديث " . ==

ولا فرق بين اللمس باليد ، أو الفم أو بغيرهما من الأعضاء اذا وجد[(١)] اللذة ، ولا بين لمس الأعضاء أو الشعر اذا كان هناك لذة ، ولا فرق بين الزوجة والأجنبية ، وذات المحرم[(٢)] .

وأما مس الذكر فالمراعاة فيه اللذة[(٣)] عند بعض

= وقد ثبت عنها أيضا : أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض أزواجه ثم يصلى ولا يتوضأ " والحديث الأول رواه مسلم ، والثانى رواه أبو داود والنسائى ، وقال النسائى : ليس فى هذا الباب حديث أحسن منه ولكنه مرسل ، انظر سبل السلام جـ ١ ص ٦٦ . جامع الأصول : جـ٧ ص ٣٠٤ ، وانما ينتقض الوضوء بمس غير محرم اذا كان بلذة أو قصدها عملا بالأدلة الآتية : قوله تعالى " أولا مستم النساء فلم تجدوا ماء " سورة المائدة ٦ . ولما ثبت أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ماتقول فى رجل لقى امرأة يعرفها فليس يأتى من امراته شيئا الا أتاه منها غير أنه لم يجامعها قال فأنزل قوله تعالى : " أقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات .. الآية " سورة هود : آية ١١٤ . فقال النبى صلى الله عليه وسلم توضأ ثم صل " رواه أحمد والدارقطنى وأصل القصة فى الصحيحين .

انظر البخارى مع فتح البارى جـ١٢ ص ١٣٤ ، ومسلم شرح النووى جـ١٢ ص٧٩ ، فجمعا بين أدلة النقض وأدلة عدمه حمل كل منهما على حال ، فأدلة النقض تحمل على ما اذا كان بلذة وأدلة عدم النقض تحمل على عدم قصد اللذة أو وجودها وهذا هو المشهور فى المذهب المالكى والحنابلة .

انظر حاشية الدسوقى : جـ١ ص ١٢٠ .

(١) وفى " م " اذا وجدت والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وهو المشهور فى المذهب أن لا فرق مع وجود اللذة بين ذات المحرم وغيرها انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ١٢١ ، الخرشى جـ١ ص١٥٦ .

(٣) والمشهور فى المذهب أن مس الذكر بباطن الكف أو الأصابع ينقض الوضوء مطلقا من بالغ اذا كان من غير حائل لقوله عليه الصلاة والسلام " اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ " انظر الزرقانى على الموطأ جـ١ ص ٨٧ ، المدونة : جـ١ ص ٩ ، حاشية الدسوقى جـ١ ص ١٢١ ، الخرشى جـ١ ص ١٥٦ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٥٩ . ==

أصحابنا[(١)] البغداديين تلمس النساء ، وعند المغاربة وبعض البغداديين ببطن الكف أو الأصابع فقط ، ومس المرأة فرجها مختلف فيه[(٢)] .

ولا وضوء من مس الأنثيين ، ولا الدبر ، ولا شئ من أرفاغ[(٣)] البدن ، وهى مغابنة ، الباطنة كتحت الابطين . ومابين الفخذين وما أشبه ذلك ، ولا من أكل شيئا أو شربه كان مامسته النار أو مما لم تمسه ، ولا من قهقهة فى صلاة أو غيرها ، ولا من ذبح بهيمة أو غيرها .

== والخلاصة أن مس الذكر عند بعض البغداديين يقاس على مس المرأة فينتقض الوضوء اذا كان بلذة أو قصدها لأنه من الأسباب والمسبب أى كنزول المذى والودى انما يوجد عند اللذة ، وأما عدمها فلا وجود له اذ لاعبرة بمس الذكر حينئذ ، ولكن المشهور فى المذهب عدم التقييد باللذة عملا باطلاق الحديث ولأن الأصل فى نواقض الوضوء عدم التقييد بالقصد أو عدمه بدليل أن خروج الناقض من مخرجه كالبول والغائط لا يشترط فيه القصد ولاعدمه بل ينقض مطلقا ولو خطأ أو سهوا ، ولكنا نميل الى ترجيح الرأى الأول وهو التقييد باللذة أو قصدها لأن النقض بالأسباب يراعى فيه التضيق بعكس النقض بالأحداث فانه يحطاط فيها .

وأما اطلاق الحديث فيمكن تقييده بالقياس وخصوصا اذا كان القياس قويا كما هنا وبهذا الجمع بين أحاديث النقض وأحاديث عدمه كحديث طلق بن عدى ان هو الا بضعة منك .

(١) يعنى بأصحابه البغداديين القاضى اسماعيل والقاضى أبو حسين بن القصار وابن الجلاب والقاضى أبى الفرج ، والشيخ أبى بكر الأبهرى ونظرائهم " ، انظر شرح الحطاب جـ١ ص ٨ .

(٢) المشهور فى المذهب عدم انتقاض وضوء المرأة بمس فرجها لأن فرجها ليس بذكر فيتناوله الحديث ، وروى عن الامام مالك أن عليها الوضوء لقوله عليه الصلاة والسلام " من مس فرجه فليتوضأ " انظر نيل الأوطار جـ١ ص ٢٥٠ ، ولفظ " من " فى الحديث يشمل الذكر والأنثى ولفظ الفرج يشمل القبل والدبر من الرجل والمرأة والمذهب عدم النقض كما ذكرنا .
المدونة جـ١ ص ٩ ، حاشية الدسوقى جـ١ ص ١٢٣ ، الخرشى جـ١ ص ٩ ، شرح الحطاب جـ١ ص ١٠٢ ، بلغة السالك جـ١ ص ٥٥ .

(٣) الارفاغ جمع رفغ بضم الراء وسكون الفاء والغين المعجمة وهو أصول الفخذين من جانبى العانة . انظر لسان العرب جـ٨ ص ٤٢٩ .

* باب مايوجب الغســـــل (١) *

يجب الغسل على الرجل بشيئين ، انزال (٢) الماء الدافق (٣) عن اللذة (٤) فى نوم أو يقظة ، فان عرى عن اللذة فلا غسل فيه ، والايلاج (٥) بالحشفة فى قبل أو دبر ، وعلى المرأة بهذين وبشيئين آخرين ، وهما الحيض (٦) والنفاس ، وهو خروج الولد (٧) ،

" باب فى بيان مايوجب الغسل "

(١) ومعنى الغسل تعميم الجسد بالماء الطهور مع الدلك فيما يستطاع.

(٢) يعنى بالانزال خروج المنى بلذة فى يقظة من رجل أو امرأة ، لقوله تعالى : " وان كنتم جنبا فاطهروا " سورة المائدة ، الآية ٦ . وأما فى النوم فلا يشترط الشعور باللذة بل المعول عليه هو خروج المنى بدليل أن من قام من نوم فوجد فى ثوبه منيا فانه يغتسل منه ولم يشترطوا فيه شعور بخروجه .

(٣) أى يتدفق عند خروجه دفعة بعد دفعة ، وتختلف المرأة عن الرجل بأن ماءها ليس كماء الرجل ولا ينزل بتدفق .

(٤) وقوله عن اللذة احتراز عن خروجه بغير لذة كأن يخرج لمرض أو بلدغ عقرب أو نحوها فانه لا يوجب الغسل لأنه خارج على وجه غير معتاد فلا يمكن الاحتراز منه فهو كالدم النازف من البواسير" انظر حاشية الدسوقى : ج١ ص١٢٧-١٢٨ .

(٥) يعنى أن ادخال الحشفة وهى رأس الذكر أو مقدارها عند فقدها فى الدبر أو القبل موجب للغسل مطلقا سواء أنزل أو لم ينزل والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام " اذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل " انظر فتح البارى ج١ ص ٣٩٥ .

(٦) أى انقطاع دم الحيض والنفاس لقوله تعالى : " فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله" سورة البقرة: الآية ٢٢٢ ، وعن عائشة رضى الله عنها أن امرأة سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن غسلها من الحيض فأمرها كيف تغتسل " رواه البخارى انظر فتح البارى ج١ ص ٤١٤ ، وقس عليه النفاس لأنه فى معناه أو أولى منه وعلى هذا انعقد الاجماع .

(٧) وهو المشهور فى المذهب ، يعنى أن خروج الولد موجب للغسل مطلقا سواء صاحبه دم أولا ، قال الخرشى : ووجوب الغسل فى حال خروج الولد ==

وعليهما باسلام الكافر (١) منهما .

= بلا دم أصلا بناء على اعطاء الصورة النادرة حكم غالبها ، لأن الغالب خروج الدم مع الولد .

انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٣٠ ، الخرشي جـ١ ص ١٦٥ .

(١) وهو المشهور في المذهب ،
قال الخرشي : يعني أن الشخص الكافر ذكرا أو أنثى اذا أسلم وتلفظ بالشهادتين وجب عليه الغسل ، اذا تقدم له سبب يقتضي وجود الغسل من جماع ، أو انزال ، أو حيض ، أو نفاس النساء ، فان لم يتقدم عليه شئ من ذلك لم يجب عليه الغسل على المشهور في المذهب " انظر الخرشي : جـ١ ص ١٦٥ ، والأصل في ذلك حديث أبي هريرة أن ثمامة أسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهبوا به الى حائط بني فلان فمروه أن يغتسل " رواه أحمد وغيره وأصله في الصحيحين . انظر نيل الأوطار: جـ١ ص ٢٨٢ ، ومن تعليلهم المذكور يؤخذ أن الغسل انما يجب على البالغ ، وأما غيره فلا غسل عليه اذا أسلم اذ لا يتصور وجود سبب منه موجب الغسل .

* بـــاب صـــفة الاغتســـال *

قد بينا أن الغســـل من الجنابة وسائر ماذكرناه معها فريضـة - وهـــو مشتمل على مفروض ، ومسنون ، وفضـيلة ، فمفروضاته ثلاث :(١) وهي النيـــة(٢) وتعميم(٣) ظاهر البدن ، وامرار اليد على البدن مع الماء ، وهذا(٤) عندنا مـــن شـــرط كونه غسلا ،(٥) فيستوى فيه الغسل والوضوء الا أن العادة قد جـــرت بذكره مع الغســـل ، ويفعل الغسل بما يفعل به الوضوء من الماء المطلق .

" باب في بيان صفة الاغتسال وسننه وفضائله "

(١) والذى ذكره المصنف خلافا المعروف في المذهب ، والمشهور أنها خمس النية ، وتعميم الجسد بالماء ، والموالاة والدلك ، وتخليل شعر اللحية والـــرأس ، حاشـــية الدسوقي جـ١ ص ١٣٢ ، قوانين الأحكام ص ٤٠ ، بلغة الســـالك : جـ١ ص ٦٣ .

(٢) والمراد بالنية قصـد الطهارة من الحدث الأكبر .

(٣) واستغنى بهذا الركن ، وهو تعميم الجسد بالماء عن ذكر تخليل الشـــعر لأنه لا يحصل التعميم الا به .

(٤) أي امرار اليد على البدن وهو المعبر عنه بالتدليك .

(٥) أي أن التدليك داخل في معنى الغسل فيكون مطلوبا في الوضوء والاغتســـال لتحقيق معنى الغسل ومقتضى ذلك أنه لا يعد بذاته ركنا منفردا لكن العادة عند الفقهاء ذكره ركنا مســـتقلا اشارة الى أن من الناس من لا يعده مطـــلوبا ويكتفي بتعميم البدن بالماء ولو بدون الدلك .

أما الموالاة فقد تركها وهي ركن كالوضوء لقوله تعالى " اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا . . . الخ ، وقوله : وان كنتم جنبا فاطهروا " ســـــورة المائدة آية ٦ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٣٣ لأن القاعدة أن جـــواب الشـــرط يحصل دفعة أو متصلا بعضه ببعض اذا كان ذا أبعاض فترك عدها تساهلا كما بينا ذلك فيما تقدم .

* بـــاب المياه وأحكامهـــــــــا *

الأصــــل في المياه كلها الطهارة والتطهير على اختلاف صفاتها ومواضعهـــــا[1] من سماء ، أو أرض ، أو بحر ، أو نهر ، أو عين ، أو بئر ملح أو عذب ، أو راكـــد كان باقيا على أصل مباعته[2] أو نائبا بعد جموده ، الا ماتغيرت[3] أوصافه التي هـــي

= من ماء ثم تفيضين على سائر جسدك الماء فتطهرين " أو قال فاذا أنت قــد طهرت " رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهــل العلم . انظر عارضة الأحوذي شرح الترمذي جـ١ ص ١٥٨-١٥٩ .

وأما ماورد في المذهب أن الشعر اذا كان قوى الضفر أو مضفور بخيوط كثـيرة وهو مازاد على الاثنين في الضفيرة الواحدة فانه يجب نقضه فهو مخالف للحديث المذكور وان كان هو المشهور في المذهب.

انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٣٤ ، الخرشي جـ١ ص ١٦٨ .

"باب في بيان أقسام المياه وأحكامها"

(١) يعني أن الأصل في المياه كلها الطهارة والتطهير لقوله تعالى : " وانزلنا مــن السماء ماء طهورا " سورة الفرقان ، آية ٤٨ ، وقوله عليه الصلاة والســــلام : " الماء طهور لا ينجسه شئ " وقال في البحر : هو الطهور ماؤه الحل ميتته" حديث الأول أخرجه الترمذي وقال حديث صحيح . انظر جامع الأصول : جـ١ ص٦٤ ، وحديث الثاني ، أخرجه الموطأ والترمذي وهو حديث صحيح . انظر جامــع الأصول جـ٧ ص ٦٢ ، عارضة الأحوذي جـ١ ص ٨٣-٨٤ .

واستثني من ذلك الماء الذي تغير أحد أوصافه الثلاثة ، لما روى في الحديــث من قوله عليه الصلاة والسلام " الا ماغير لونه أو طعمه أو ريحه " ولكن هـــذه الزيادة ضعيفة السند الا أنه أيدها الاجماع على معناها .

(٢) أي سيولته ، يقال ماع الماء والدم ونحوه ، يميع ميعا أي جرى على وجـــه الأرض جريا منبسطا في هيئته . انظر لسان العرب " مادة ميع " .

(٣) يعني أن الماء لا يخرج عن كونه طاهرا مطهرا بمجرد استعماله أو مخالطته لشئ الا اذا تغير أحد أوصافه الثلاثة ، لونه ، أو طعمه ، أو ريحه . لقوله عليـــــه الصلاة والسلام " ان الماء طهور لا ينجسه شئ " رواه الترمذي وقال حديـــث حسن ، وقد ورد في الرواية لابن ماجة الا ماغلب على ريحه ، وطعمه ولونـــه ، ==

* بـــاب المياه وأحكامهـــــــا *

الأصـــل فى المياه كلها الطهارة والتطهير على اختلاف صفاتها ومواضعهـــــا (١) من سماء ، أو أرض ، أو بحر ، أو نهر ، أو عين ، أو بئر ملح أو عذب ، أو راكـــــد كان باقيا على أصل مياعته (٢) أو ناشئا بعد جموده ، الا ما تغيرت (٣) أوصافه التى هـــى

= من ماء ثم تفيضين على سائر جسدك الماء فتطهرين " أو قال فاذا أنت قـــد طهرت " رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهـل العلم . انظر عارضة الأحوذى شرح الترمذى جـ١ ص ١٥٨-١٥٩ .

وأما ماورد فى المذهب أن الشعر اذا كان قوى الضفر أو مضفور بخيوط كثـــيرة وهو مازاد على الاثنين فى الضفيرة الواحدة فانه يجب نقضــه فهو مخالف للحديث المذكور وان كان هو المشهور فى المذهب.

انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ١٣٤ ، الخرشى جـ١ ص ١٦٨ .

باب فى بيان أقسام المياه وأحكامها

(١) يعنى أن الأصل فى المياه كلها الطهارة والتطهير لقوله تعالى : " وانزلنا مـــن السماء ماء طهورا " سورة الفرقان ، آية ٤٨ ، وقوله عليه الصلاة والســــلام : " الماء طهور لا ينجسه شئ " وقال فى البحر : هو الطهور ماؤه الحل ميتته" حديث الأول أخرجه الترمذى وقال حديث صحيح . انظر جامع الأصول : جـ١ ص ٦٤ ، وحديث الثانى ، أخرجه الموطأ والترمذى وهو حديث صحيح . انظر جامـــــع الأصول جـ٧ ص ٦٢ ، عارضة الأحوذى جـ١ ص ٨٣-٨٤ .

واستثنى من ذلك الماء الذى تغير أحد أوصافه الثلاثة ، لما روى فى الحديـــث من قوله عليه الصلاة والسلام " الا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه " ولكن هـــذه الزيادة ضعيفة السند الا أنه أيدها الاجماع على معناها .

(٢) أى سيولته ، يقال ماع الماء والدم ونحوه ، يميع ميعا أى جرى على وجـــه الأرض جريا منبسطا فى هيئته . انظر لسان العرب " مادة ميع " .

(٣) يعنى أن الماء لا يخرج عن كونه طاهرا مطهرا بمجرد استعماله أو مخالطته لشئ الا اذا تغير أحد أوصافه الثلاثة ، لونه ، أو طعمه أو ريحه . لقوله عليـــــه الصلاة والسلام " ان الماء طهور لا ينجسه شئ " رواه الترمذى وقال حديـــث حسن ، وقد ورد فى الرواية لابن ماجة الا ما غلب على ريحه ، وطعمه ولونـــه ، ==

اللون والطعم ، والريح ، أو أحدهما من مخالطة ماينفك عنه غالبا أو بما ليس بقرار[١] له ولا متولد عنه ، فما تغير بذلك[٢] فانه خارج عن أصله . ثم المخالط له على ضربين، طاهر، ونجس ، فالطاهر يسلبه التطهير فقط فيصير طاهر غير مطهر كسائر المائعات، والنجس يسلبه الصفتين جميعا ، الطهارة والتطهير ، ويصير به[٣] نجسا من غير حد في ذلك مضروب[٤] ولا مقدار موقوت سوى أنه يكره استعمال القليل منه الذى لامادة[٥] له ولا أصل اذا خالطته نجاسة ولم تغيره،[٦] كماء الحب،[٧] والجرة،[٨] وسائر الأواني، وآبار الدور الصغار.

= قال الصنعانى هذه الزيادة قد أجمع العلماء على القول بحكمها ، قال ابن المنذر أجمع العلماء على أن الماء القليل والكثير اذا وقعت فيه نجاسة فغيرت له طعما ، أو لونا ، أو ريحا فهو نجس" انظر عارضة الأحوذى جـ١ ص ٨٣ - ٨٤، سبل السلام جـ١ ص ١٨ ، الاجماع لابن المنذر ص ٣٣ .

(١) أى ماليس بالمخالط الملاصق له الذى لا يستغنى الماء عنه كالطين والنورة ونحوها فى مقر الماء وممره .

(٢) أى بالمنفك عنه غالبا يعتبر خارجا عن الأصل وهو الطهورية .

(٣) وفى " ز " فيصير به نجسا " كلا اللفظين صحيح .

(٤) وفى " ز " معروف " والصواب ماأثبتناه من نسخة " م " .
والمعنى أنه لافرق فى ذلك بين الماء القليل والكثير فكل منهما منظور فيه الى تغيره . انظر الشرح الصغير : جـ١ ص ٩ .

(٥) أى لا منبع له بمعنى أنه راكد وغير جار .

(٦) يعنى أنه يكره استعمال الماء القليل اذا خالطته نجاسة ولم يغيره ، وهذا مشروط بما اذا وجد غيره أما اذا لم يوجد غيره فانه يجوز استعماله من غير كراهة .

(٧) وفى "م" كماء الخب " وهذا تصحيف من الناسخ والصواب هو كماء الحب بضم الحاء المهملة ، وجمعه حباب وهو الجرة الكبيرة ، اذ لا يعقل أن يكون الخب بالخاء المعجمة ، وهو ماء البحر اذا هاج واضطرب لأن ماء البحر لا تؤثر فيه قليل من النجاسة وهذا باتفاق أهل العلم .

(٨) والجرة اناء من خزف له بطن كبير وعروتان وفم واسع .

ولا يكره في الكثير كالحياض ، والغدر ، والآبار الكبار ، ويجمع أوصافه أن يقال الماء على ضربين ، مطلق [1] ، ومضاف ، فالتطهير هو بالمطلق دون المضاف ، فالمطلق مالم يتغير أحد أوصافه بما ينفك عنه غالبا مما ليس بقرار له ، ولا متولد عنه ، فيدخل في ذلك الماء القراح [2] ، وما تغير بالطين لأنه قراره ، وكذلك ما يجري على الكبريت وما تغير بطول المكث لأنه متولد عن مكثه ، وما تغير بالطحلب لأنه من باب مكثه ، وما انقلب عن [3] العذوبة الى الملح لأنه من أرضه وطول اقامته .

ويدخل فيه الماء المستعمل على كراهة [4] استعماله وكذلك القليل الذي لم تغيره النجاسة ، والمضاف نقيض المطلق ، وهو ما تغير أوصافه أو احدها من مخالط له مما ينفك عنه غالبا ، وهو على ضربين ، مضاف نجس ، ومضاف طاهر ، وذلك بحسب المخالط له ، وما تغير بزعفران أو عصفر [5] أو كافور أو غير ذلك من الطيب أو بلبن أو خل ، أو بشيء من المائعات أو الجامدات لأنه (مما خالطه ما ينفك عنه غالبا [6] فأشبه بماء الباقلا) فهو طاهر غير مطهر .

---

(١) قال الخرشي : الماء المطلق هو الذات التي يقال لها هذا ماء فيصدق عليها اسم الماء بلا قيد ، ويدخل في ذلك ما اضافته بيانية كماء المطر ، وما أضيف لمحله كماء السماء ، والآبار ، والعيون ، والبحر ، فقد انعقد الاجماع على جواز التطهير به ، ثم انه يستثنى من الآبار (آبار) ثمود فلا يجوز الوضوء بمائها ولا الانتفاع به لأنه ماء عذاب لا لنجاسته " انظر الخرشي جـ١ ص ٦٤ ، الشرح الصغير جـ١ ص٩ .

(٢) القراح أي الماء الخالص .

(٣) وفي " ز " من العذوبة " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٤) لأن الماء المستعمل اذا لم يتغير أحد أوصافه الثلاثة طعمه أو ريحه أو لونه فهو طاهر مطهر مع الكراهة . انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١٢ .

(٥) العصفر بضم العين وسكون الصاد نبات يصبغ به . انظر لسان العرب : جـ٤ ص ٥٨١ .

(٦) وما بين القوسين ساقط " في " م " والصواب ما أثبتناه من نسخة " ز " .

" فصـــــل "

والحيوان كله طاهر العين[١] ، طاهر السؤر[٢] الا مالا يتوقى النجاسات غالبـــا كالكلب والخنزير ، والمشركين فاسـئارهم[٣] مكروهة ، وفى الحكم طاهرة الا ماتغـير منها عند اصابتهم[٤] النجاسة " كأكل الكلب[٥] الميتة " وأكل النصرانى الخنزيـــر وشـــربه الخمر فانه نجس[٦] ".

---

(١) مادام حيا .

(٢) السـؤر : هو مابقى فى الاناء من الماء أو غيره بعد الشـرب ، وأسـئار الحيوان طاهرة فى حال حياته سواء أكان مأكول اللحم أو غير مأكول ، الا الكلب والخنزير ، لقول عمر رضى الله عنه : " وانى سمعت رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم يقول : " لها ماأخذت فى بطونها ، ومابقى فهو لنـا طهور وشراب " انظر جامع الأصول جـ٧ ص ٦٩ .
وأما سؤر الكلب والخنزير فهو نجس يجب اجتنابه لقوله عليه الصلاة والسـلام : طهور اناء أحدكم اذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولا هن بالتراب " رواه مسلم . انظر شرح النووى لمسلم جـ٣ ص ١٨٣ .
وأما الخنزير فلأنه أسوأ حالا من الكلب ، لقوله تعالى :" أو لحم خنزيـــر فانه رجس " سورة الانعام ، الآية ١٤٥ ، وهذا هو الأوجه وان كان غـير المشهور فى المذهب لأن المشهور فى المذهب هو أن الكلب والخنزير طاهران وسؤرهما كذلك ،
قال الدردير : الطاهر : الحي ، وعرقه ، ودمعه ، ومخاطه ، ولعابه ، وبيضه ، الا المذر وماخرج بعد موته "المذر بفتح الميم وكسر الذال المعجمة ، وهـو ماتغير بعفونة ، أو زرقة أو صار دما فانه نجس" انظر الشرح الصغير جـ١ص٤١-٥١ .

(٣) وفى " ز " فآسارهم " والصواب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) وفى " م " عند اصابته النجاسة وكلا اللفظين صحيح .

(٥) ومابين القوسين ساقط فى " ز " .

(٦) اذا تغير الماء بذلك لونا أو طعما أو ريحا تنجس.

ويغسل الاناء من ولوغ الكلب في الماء سبعا ، ويراق الماء استحبابا ، ولا يراق ماولغ فيه الكلب من سائر المائعات .(١) وفي غسل الاناء منه روايتان .(٢) وأسآر البغال والحمير وسائر الدواب والسباع والطير طاهرة(٣) الا أن يكون شئ منها يأكل النجاسة على مابيناه ، وفي غسل الاناء من ولوغ الخنزير روايتان ،(٤) ثم الحيوان بعد ذلك على ضربين ، برى ، وبحرى ، فالبحرى طاهر العين حيا وميتا(٥) كان سمكا أو غيره ، كان مما له شبه في البر أو مما لا شبه له لا ينجس في نفسه ولا ينجس مامات فيه من مائع . ويجوز التطهر بما مات فيه على الاطلاق(٦) الا أن تغيره فيصير مضافا لا نجسا .(٧)

---

(١) الا اذا رؤيت على فمه النجاسة فيجب اراقته .

(٢) والمشهور أنه يندب الغسل تعبدا لطهارة الكلب الا تغير فيجب الغسل .
انظر بلغة السالك ج١ ص ٣٤ .

(٣) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : لها ماحملت في بطونها ولنا مابقي شراب وطهور "
قال ابن الأثير وفي اسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف ولكن للحديث شواهد بمعناه أيضا مرتقى به " انظر جامع الأصول ج٧ ص ٦٩ .

(٤) والمشهور في المذهب أنه يغسل ندبا الا اذا رؤيت النجاسة على فيه فانه يغسل وجوبا ،
قال الصاوى : يلحق الخنزير بالكلب في ندب غسل الاناء من لوغه " يعني أنه يقاس عليه أحكامه قياسا أولويا . انظر بلغة السالك ج١ ص ٣٤ ، المدونة: ج١ ص ٥ .

(٥) لقوله عليه الصلاة والسلام عندما سئل عن ماء البحر فقال : هو الطهور ماؤه الحل ميتته " رواه الخمسة ، وقال الترمذي حديث حسن وقد سبق تخريجه .
ولعموم قوله تعالى " أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة " سورة المائدة آية ٩٦ .

(٦) أي سواء مات بنفسه أو بفعل فاعل .

(٧) فيكون طاهرا في نفسه غير مطهر ويصلح في العادات كالطبخ وغيره .

والبرى ضربان : منه ماله نفس (١) سائلة كسائر ما ذكرناه من الدواب وغيرها من الطير والفأرة والسنانير (٢) ، فما مات من ذلك نجس فى نفسه وينجس ما مات فيه من مائع غيره أو لم يغيره (٣) . ولا ينجس الماء الا أن تغيره النجاسة الا أنه يستحب نزح البئر التى تموت فيها بحسب كبر الدابة وصغرها ، وكثرة ماء البئر وقلته وذلك توق (٤) واستحباب ، وما تغير وجب نزح جميعه الى أن يزول التغير (٥) .

والضرب الآخر ما لا نفس له سائلة كالزنبور (٦) ، والعقرب ، والخنفساء (٧) ، والصرار (٨) وبنات وردان وشبه ذلك ، فحكم هذا حكم دواب البحر لا ينجس فى نفسه اذا مات ، ولا ينجس ما مات فيه من مائع أو ماء ، وكذلك ذباب العسل والباقلاء ودود الخل .

ولا يجوز التطهر من حدث ولا نجس ولا بشئ من المسنونات والمفروضات والقربات بمائع سوى الماء المطلق .

ونبيذ التمر (٩) المسكر نجس كالخمر ولا يجوز شربه ولا التطهر به للحدث ولا لنجس

---

(١) المراد بنفس بفتح النون وسكون الفاء الدم الذاتى لا المكتسب كدم البراغيث .

(٢) السنانير جمع السنور وهو القط .

(٣) قال الدردير : ان ظن سريانها فى جميعه بأن طال مكثها فيه والا فيتنجس منه بقدر ما ظن سريان النجاسة فيه لأن الطعام لا يطرح بالشك " .
انظر الشرح الصغير : ج١ ص ٢٠ .

(٤) التوق أى بعدا عن الأذى .

(٥) وذلك بصب الماء عليه أو القاء تراب ونحوه من أجزاء الأرض حتى يتغلب على النجاسة .

(٦) الزنبور ذكور النحل .

(٧) الخنفساء بضم الخاء وسكون النون وضم الفاء وفتح السين دويبة سوداء تكون فى أصول الحيطان ، ويقال ألح من الخنفساء لرجوعها اليك كلما رميت بها .
انظر لسان العرب : ج٦ ص ٧٤ .

(٨) الصرار بفتح الصاد والراء المشددة دويبة تحت الأرض تصر أيام الربيع .
انظر لسان العرب : ج٤ ص ٤٥٥ .

(٩) ولا خصوصية للتمر بل جميع الأبذة كذلك .

* باب في الاستنجاء[1] وآدب الأحداث *

ويختار[2] لمريد الغائط والبول أن يبعد بموضع لا يقرب منه أحد ولا يستقبل[3] القبلة ولا يستدبرها الا أن يكون في منزله أو بين البنيان فيجوز ذلك[4].

ولا ينبغي[5] له قضاء الحاجة على قارعة الطريق ولا شاطئ نهر ولا في ماء دائم

" باب في الاستنجاء وآداب قضاء الحاجة "

(١) الاستنجاء لغة طلب النجاء والخلو من شئ مأخوذ من قولهم نجوت العود اذا قشرته أو أصلحته وسمي به لأن في الاستنجاء تقشير للنجاسة عن محلها واذهاب لعينها.

وشرعا : ازالة ما على السبيلين من النجاسة بالماء أو بالحجر أو بهما معا.

وحكمه واجب لحديث أنس رضي الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل الخلاء فأحمل أنا وغلام نحوي اداوة من ماء وعنزة فيستنجي بالماء" متفق عليه. انظر فتح الباري جـ١ ص ٢٥٠، مسلم شرح النووي جـ٣ ص ١٦٢، الاداوة : اناء صغير، وعنزة : عصا صغير.

(٢) أي يندب.

(٣) أي يحرم على قاضي الحاجة استقبال القبلة أو استدبارها في الخلاء اذا لم يستتر بسترة معتبرة، لقوله عليه الصلاة والسلام : " اذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا بغائط ولكن شرقوا أو غربوا " متفق عليه. انظر فتح الباري جـ١ ص ٢٤٥، مسلم شرح النووي جـ٣ ص ١٥٢، وعلة التحريم أن جهة القبلة معظمة فوجب صيانتها عن مثل ذلك.

(٤) وهو المشهور في المذهب لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : رقيت على بيت أختي حفصة فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة" انظر مسلم شرح النووي جـ٣ ص ١٥٣ لأن البنيان ساتر فلو لم يكن هناك ساتر لم تجز.

(٥) أي يحرم أو يكره كراهة شديدة.

الا أن يكون كثيرا جدا كالمستبحر[١]، ولا يكلم أحداً[٢] فى حال جلوسه للحدث[٣]، واذا أراد الاستنجاء فبشماله الا أن يكون له عذر ، ويفرغ الماء على يديه قبل أن يلاقى بها الأذى . والأفضل له أن يجمع بين الماء والأحجار ، ويبدأ بالأحجار فان اقتصر على أحدهما أجزأه ، والماء أفضل[٤] وان اقتصر على الأحجار جاز مالم يعد المخرج أو مايقاربه ، فان انتشر[٥] على ذلك الموضع لم يجزه الا الماء .

ويستحب له أن يأتى بالثلاثة[٦] وان أنقى بدونها[٧] أجزأه وكل جامد يحصل به الانقاء فهو كالحجر فى الأجزاء[٨]، وقد يخالفه فى اباحة

---

(١) أى الشبيه بماء البحر فى الكثرة .

(٢) لا مفهوم لكلمة أحد بل المندوب الصمت .

(٣) وفى " ز " على الحدث " والصواب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) لأنه يزيل العين والأثر والحكم بخلاف الحجر فانه يزيل العين والأثر ولا يزيل الحكم بل هو معفو عنه للضرورة فقط بحيث لو لاقى مائعا لنجسه .

(٥) يعنى أنه اذا تجاوز المحل مثل أن ينتشر الى الصفحتين أو امتد الى الحشفة لم يجزئه الا الماء .
قال الدردير فى الشرح الصغير: وتعين ـ أى الماء ـ فى منى وحيض ونفاس، وبول امرأة ، ومنتشر عن مخرج كثيرا " انظر الشرح الصغير: جـ١ ص ٣٨ .

(٦) أى بثلاثة أحجار، وهو المشهور فى المذهب ، لحديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم الغائط فأمرنى أن آتيه بثلاثة أحجار ، فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم أجده ، فأخذت روثة فأتيته بها ، فأخذ الحجرين وألقى الروثة وقال : هذا ركس" أى نجس " انظر فتح البارى جـ١ ص ٢٥٦ .

(٧) أى بأقل من ثلاثة أحجار .

(٨) أى بشرط أن لا يكون محترما ككتب العلم وغير ذلك أو مطعوم آدمى كالخبز أو جنى كالعظم لحديث مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستنجاء بالروث والعظم ، وقال أبو هريرة مابال العظم والرث ؟ قال : هما من طعام الجن " اذا فمطعوم الآدمي من باب أولى ، كما يشترط أن لا يكون مؤذيا كالزجاج والسكين ويشترط أيضا أن يكون طاهرا فى نفسه .
انظر فتح البارى جـ١ ص ٢٥٦ ، ومسلم شرح النووى جـ٣ ص ١٥٢ .

الابتداء[١] اذا كان مما له حرمة ، ويكره له العظم والبعر ، وان وقع بهما الانقاء جاز ،[٢] ومن ترك الاستنجاء والاستجمار وصلا بالنجاسة فان كان لعذر من سهو أو عدم مايزيلها به أجزأه .[٣] وأعاد ان وجد الماء فى الوقت ، وانكان عامدا قادرا على الازالة لم يجزه وأعاد أبدا .[٤] وليس على من بال أن يقوم أو يقعد أو يزيد فى[٥] التنحنح ولكن ينشر[٦] ذكره ويستفرغ جهده على مايرى أن حاله يقتضيه من اطالة أو اقصار ، ويكره البول قائما[٧] فى موضع صلب لا يأمن تطايره عليه ، أومقابلة الريح ،[٨] ويجوز فى الرحل والمواضع التى يأمن ذلك فيها .[٩]

---

(١) يعنى يحرم الاستنجاء بماله حرمة مطلقا ، كشئ فيه حديث أو فقه ، لما فى ذلك من الاستخفاف بالعلم النافع فهو فى الحرمة أعظم من الروث والعظم " .

(٢) أى الاستجمار بالعظم والروث مكروه وان حصل بهما الايقاء فيجزئه .
انظر الاشراف جـ١ ص ٢٠ ، قوانين الأحكام ص ٥١ .

(٣) لأن ازالة النجاسة عندنا مقيدة بالذكر والقدرة فاذا كان ناسيا أو عاجزا فصلى فصلاته صحيحه لكن يعيد فى الوقت ندبا " انظر الشرح الصغير جـ١ ص٢٣-٢٤ .

(٤) أى فى الوقت وبعده لأن صلاته باطلة . انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢٤ .

(٥) وفى م " كلمة " فى " ساقط ، والصواب ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) التنحنح هو اخراج الصوت من الحنجرة يشبه صوت السعال .

(٧) النتر بالمثناة أى الجذب والمراد به جذب ذكره ليستخرج منه بقية البول عند الاستنجاء .

(٨) والمشهور فى المذهب أنه يكره البول قائما اذا كان فى موضع صلب ، قال مالك فى المدونة : فى الذى يبول قائما ان كان ذلك فى موضع رمل وما أشبه ذلك بحيث لا يتطاير عليه شئ منه فلا بأس بذلك ، وان كان فى موضع صلب يتطاير عليه فأكره ذلك وليبل جالسا " لحديث حذيفة رضى الله عنه قال : فلقد رأيتنى أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم نتماشى فأتى سباطة خلف حائط فقام كما يقوم أحدكم فبال"
انظر مسلم شرح النووى جـ٣ ص١٦٧ ،
السباطة بضم السين : محل القاء التراب والقمامة " أى الكناسة . انظر لسان العرب جـ٧ ص ٣٠٩ .

(٩) وفى " م " لفظ أو مقابلة الريح ساقط والصحيح وأثبتناه من نسخة " ز " .

(١٠) لحديث حذيفة سالف الذكر والظاهر من الحديث جواز ذلك اذا كان فى موضع يأمن الانسان من تطاير البول عليه .

* بـاب منــه آخر [1] *

كل مائع خرج من أحد السبيلين نجس ،[2] وذلك هو البول ، والغائـــط ، والمذى ،[3] والودى ،[4] والمنى ، ودم الحيض ، والنفاس ، والاستحاضة[5] وغـير ذلك من أنواع البلل ، والدماء كلها نجسة من انسان أو حيوان له نفس سائلة تجــوز الصلاة بقليلها[6] ولا تجوز بكثيرها الا دم الحيض ففيه روايتان.[7]

والأبوال على ثلاثة أضرب ، بول حيوان محرم الأكل فهو نجس ،[8] وبول حيوان مكروه الأكل فهو مكروه ،[9] وبول حيوان مباح الأكل فهو طاهر مباح ،[10] الا أن يعرض

---

(١) أى من الاستنجاء وآداب الأحداث .

(٢) ولا خلاف بين العلماء فى نجاسة مايخرج من أحد السبيلين الا المنى ففيه خلاف بين العلماء ، والمشهور فى المذهب أنه نجس لأنه يجرى مجرى البول ومـــن مخرجه . انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ٥٦ .

(٣) المذى هو الماء الرقيق الخارج من الذكر أو فرج الأنثى عند تذكر الجمـــاع أو هيجان الشهوة " .

(٤) الودى ماء خاثر يخرج من الذكر بلا لذة ، وغالبا يكون خروجه عقب البول " . انظر أسهل المدارك جـ١ ص ٦٢ .

(٥) الاستحاضة هى الدم الخارج من فرج المرأة فى غير أيام الحيض والنفاس وهـــى دم علة وفساد .

(٦) أى يعفى عن التلوث بالدماء خاصة اذا كان يسيرا فى الصلاة خاصة.

(٧) والمشهور فى المذهب أنه يعفى عن يسيره كسائر الدماء لعدم الانفكاك عنـــه غالبا وعدم امكان التحرز منه واختلفوا فى حد اليسير وفيه قولان فى المذهــب، أحدهما أنه مقدار الدرهم البغلى ، والقول الآخر أنه على قدر الخنصر والأول هو المشهور فى المذهب ، والمراد بالدرهم البغلى الدائرة التى تكون بباطـــن الذراع من البغل . انظر أسهل المدارك جـ١ ص ٢٦٩ .

(٨) كبول الانسان وكل حيوان يحرم أكله .

(٩) كالبول الخيل وغيرها ، وظاهر قوله مكروه أن بول مكروه الأكل يعتبر طاهرا مـــع الكراهة وهذا قول فى المذهب ، والمشهور فى المذهب أنه نجس. انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ٥٨ .

(١٠) لكنه لا يزيل حدثا ولا خبيثا . فهو طاهر فى نفسه غير مطهر لغيره .

مايمنعه مثل أن يكون غذاء ذلك الحيوان النجاسة أو غالبه.[(١)]

وأجزاء الميتة كلها نجسة الا مالا حياة[(٢)] فيه كالشعر والصوف، والوبر[(٣)] وكل الحيوان فى ذلك واحد، وجلود الميتة كلها نجسة لا يطهرها الدباغ[(٤)] غير أنه

---

(١) والذى ذكره المؤلف من أن الأبوال تابعة للحوم هو أصل المذهب وحديث العرينيين يؤكد ذلك فقد أباح النبى صلى الله عليه وسلم لهم شرب أبوال الابل فانه يدل على طهارة بول مايؤكل لحمه الا اذا كان يتغذى بالنجاسة.
انظر فتح البارى جـ١ ص ٣٣٥، المدونة جـ١ ص ٢١، الخرشى جـ١ ص ٨٥.

(٢) أى اذا جز فان نتف فأصله نجس وبقيته طاهر، لأن ماتحله الحياة ينجس بالموت ومالا تحله الحياة لا ينجس بالموت لأنه طاهر قبل الموت فيكون بعده كذلك عملا باستصحاب الأصل. الخرشى جـ١ ص ٨٩.

(٣) الوبر هو للابل والأرانب ونحوها كالصوف للغنم".

(٤) وهو المشهور فى المذهب، وذلك أن جلد الميتة نجس ولو دبغ الا أنه يجوز استعماله فى اليابسات كالحبوب والدقيق وغيره دون المائعات كالعسل والزيت ونحو ذلك، أما ماورد فى حديث ابن عباس رضى الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: مر بشاة فقال هلا أخذتم أهابها فدبغتموه فانتفعتم به؟ فقالوا انها ميتة؟ فقال: انما حرم أكلها" أخرجه البخارى ومسلم.
وقوله: " اذا دبغ الاهاب فقد طهر" أخرجه مالك فى الموطأ وأبو داود، والاهاب، الجلد، فقال المالكية: المراد بالطهارة اللغوية أى النظافة، لا الشرعية، لحديث عبد الله بن عكيم قال: أتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل موته بشهر أن لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب" أخرجه الشافعى وأحمد والأربعة، وصححه ابن حبان وحسنه الترمذى، وذهب الحافظ فى الفتح " الى الجمع بين الحديثين بحمل الاهاب على الجلد قبل الدباغ، وأنه بعد الدباغ يسمى قربة.
وغير ذلك، وقال الزرقانى الاهاب بعد الدباغ يسمى أديما "
أما القائلون بأن الجلد تطهر اذا دبغ فقد استثنوا من ذلك جلد الخنزير والكلب، لأن الدباغ لا يطهره مطلقا قياسا على الذكاة.
انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص٩٤، جامع الأصول جـ٧ ص١١٢-١١٣، حاشية الدسوقى جـ١ ص ٥٤-٥٥.

يجوز استعمالها في اليابسات ،(١) وعظم الميتة وقرنها نجس.(٢)

---

(١) والماء أيضا لأنه لا ينجس الا اذا تغير أحد أوصافه الثلاثة المذكورة سابقا .

(٢) لأن العظم والقرن فيهما حس كيفية أجزاء الميتة فتنجس بالموت ، لقوله تعالى : " حرمت عليكم الميتة . . . الآية " وذلك أن دليل الحياة هو الاحساس والألم وهما موجودان في العظم والقرن وعلى هذا قال جمهور العلماء ، أما الشعر اذا جز من الحي فهو طاهر لعدم الاحساس فيه ، وكل الحيوان في ذلك سواء ما يؤكل لحمه ومالا يؤكل .

انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ٥٤ ، بداية المجتهد جـ١ ص ٧٨ .

" باب التيمم[1] "

وفصوله خمسة[2] : من يجوز له التيمم من المحدثين ، وشروط جوازه وصفة التيمم وما يتيمم به والصلوات التي يتيمم لها وتؤدى به ، فأما من يجوز له التيمم فكل محدث حدثا أعلى[3] أو أدنى ممن يلزمه الوضوء أو الغسل .

وأما شروط جوازه فشرطان ، عدم[4] الماء الذى يتطهر به أو عدم بعضه فان وجد دون الكفاية لم يلزمه استعماله ، والشرط الآخر تعذر استعمال الماء مع وجوده وكل واحد من هذين الشرطين متعلق بشروط منها مايعم ، ومنها مايخص فأما مايعم فهو أن يكون محتاجا الى التيمم ،وذلك بأن يدخل الوقت ويتوجه عليه فرض الصلاة ،فان قدمه على ذلك[5] فلا يجزئه .

---

(١) " باب في أحكام التيمم " والتيمم لغة القصد ، وشرعا طهارة ترابية تشتمل على مسح الوجه واليدين بنية " انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص١٤٧ ، الخرشي جـ١ ص١٨٤ ، بلغة السالك : جـ١ ص٦٧ والأصل في جوازه الكتاب ، والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : " وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحدكم من الغائط أولا مستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم" سورة النساء ، آية : ٤٣ ، وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : " أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت لى الأرض مسجدا وطهورا" رواه البخاري انظر فتح البارى جـ١ ص٤٣٦ .
وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على مشروعيته بدلا عن الوضوء والغسل فى أحوال خاصة .

(٢) وهى ماذكره عقب ذلك من قوله من يجوز له الى آخره .

(٣) المراد بالأعلى الحدث الأكبر وهو موجبات الغسل ، والمراد بالأدنى الحدث الأصغر وهو موجبات الوضوء .

(٤) لا خلاف بين العلماء أن شرط التيمم هو عدم وجود الماء ، أو تعذر استعماله عند وجوده . انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص١٤٧ ، شرح الحطاب جـ١ ص٣٢٥ ، بلغة السالك جـ١ ص٦٧ .

(٥) قوله " ذلك " المراد به دخول الوقت مع توجه فرض الصلاة عليه ، فان شروط صحة التيمم الصالح بالمقصود منه من الصلاة أو الطواف أو نحوهما .
انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص١٥٢ .

وأما ما يخص فهو عادم الماء لا يجوز له التيمم الا بعد طلب[1] الماء واعـوازه[2] ، وان وجده بثمن مثله ، أو غالبا غير متفاحش[3] لزمه شراؤه الا أن يجحف[4] به . وهذه الشـروط[5] منتفية في القسم الآخر وهو تعذر استعماله ، وأما جوازه لتعـذر الاستعمال فيعتبر فيه أربعة أشياء : خوف تلف ، أو زيادة مرض ، أو تأخر بـرء ، أو حدوث مرض يخاف معه ماذكرناه .[6]

والثاني أن يجد الماء ويخاف لخروجه اليه لصوصا أو سباعا فيجوز له التيمـم ،

والثالث : أن يخاف متى تشاغل باستعماله فوات الوقت[7] لضيقه أو تأخـر المجئ به ، أو لبعد المسافة في الوصوف اليه ، أو لعدم الآلة التي توصله اليـه ، كالدلو ، والرشـاء[8] .

---

(١) وهو مذهب الجمهور لأن عدم وجود الماء لا يتحقق الا بعد طلبه .

(٢) وقوله اعوازه أي الاحتياج اليه وعدم الحصول عليه . انظر القاموس جـ٢ ص١٩١ .

(٣) أي أنه اذا وجد الماء بثمن أعلى من الثمن المعتاد قليلا لزمه شراؤه ، ولا يلزمه ذلك اذا كان بثمن فاحش . انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص١٥٣ .

(٤) أي بأن يكون محتاجا اليه ولو كان ثمن المثل ، فان تصدق به عليه لم يلزمـه قبوله لما في الصدقة من المنة ، وأما ان وهبه أو بيع له بثمن مؤجل وهـو قادر على الوفاء وجب قبوله . انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص١٥٢ .

(٥) والذي ذكره المصنف هو المشهور في المذهب ، وينبغي للمريض أن يعتمـد في معرفة كون المرض مخوفا على تجربة أو اخبار الطبيب الحاذق لأن اللـه تعالى أوجب الوضوء فلا يعدل عليه الا بقول من يوثق به .
انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص١٤٩ ، الخرشي جـ١ ص١٨٦ .

(٦) المعتمد في المذهب أن خوف خروج الوقت باستعمال الماء مبيح للتيمم سـواء كان الوقت ضروريا أو اختياريا . انظر حاشية الدسوقي : جـ١ ص١٥١ .

(٧) وفي " م " الرشـي " وأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .
الرشـاء أي الحبل الذي يستعمل لاخراج الماء من البئر بالدلو .

والرابع : أن يخاف على نفسه ، أو انسان يراه التلف من شدة العطش أو يخاف ذلك في ثاني حال[1]، أو يغلب على[2] ظنه أنه[3] لا يجده ، وأما المحبوس فكعادم الماء ، وكذلك المريض الذي عنده ماء ولا يجد من يناوله اياه فهو كعادم الآلة[4]، وليس من شرطه ألا يكون حاضرا بل يجوز للحاضر والمسافر[5] على الشروط التي ذكرناها[6].

وأما صفة التيمم فهي أن يضع يديه على الصعيد[7] ثم يمسح بهما وجهه

---

(١) هو أن يخاف على انسان أو دابة يهلك لشدة العطش أو يغلب على ظنه أنه لا يجد مايشربه في المستقبل .
قال الخرشي : يعني أن من قدر على استعمال الماء اذا خاف باستعماله عطش نفسه أو حيوان محترم معه في رفقته من آدمي أو بهيمه ملكه أو ملك غيره بحيث يهلك المخوف عليه أو يتضرر ضررا يشبه الموت يجب عليه التيمم ، لامفهوم بقوله أو انسان بل مثله كل حيوان محترم الحياة. انظر حاشية الدسوقي : جـ١ ص ١٤٩ ، الخرشي جـ١ ص ١٨٦.

(٢) وفي " ز " يغلب في ظنه " والصواب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفي " م " لفظ " أنه " ساقط " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) وفي " م " هو كعادم الآلة " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) يعني سفرا مطلقا سواء كان مباحا أو غير مباح ، لأن القاعدة في المذاهب أن كل رخصة لا تختص بالسفر كالتيمم فانها تجوز للعاصي بسفره ، وكل رخصة تختص بالسفر كالقصر فلا يجوز للعاصي بسفره ، وهو المشهور في المذهب. انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٤٣-١٤٨.

(٦) وفي " م " ذكرها بدلا من ذكرناها " والصواب ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٧) أي الطاهر ، والصعيد هو ماعلى وجه الأرض من أجزائها ، كالحصى ، والرمل والتراب وهو المشهور في المذهب لقوله تعالى : " فتيمموا صعيدا طيبا . . الآية" والصعيد هو الأرض نفسها كان عليها تراب أو لم يكن ، ولقوله عليه الصلاة والسلام " جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا " فأخبر أن نفس ماجعل له مسجدا جعل له طهورا ، الا أن الحديث روى برواية أخرى عن حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : جعلت لي الأرض مسجدا وتربتها طهورا ، فمن ==

كله ، ويديه الى المرفقين ، وقيل ان اقتصر على الكوعين[(١)] أجزأه.

والاختيار[(٢)] ضربتان ،[(٣)] وان اقتصر على واحدة جاز.[(٤)]

فأما مايتيمم به فالأرض نفسها وماتصاعد عليها من أنواعها :[(٥)] كالتراب ،

= قضى بالمقيد على المطلق وحمل اسم الصعيد الوارد فى الآية على التراب كالشافعية والحنابلة لم يجز التيمم الا بالتراب ومن قضى بالمطلق على المقيد وحمل اسم الصعيد على كل ماعلى وجه الأرض من أجزائها كالمالكية والحنفية أجاز التيمم بالرمل والحصى وغيرهما من أجزاء الأرض وهو المشهور فى المذهب كما سيأتى بيانه.

انظر الاشراف جـ١ ص ٣٠ ، حاشية الدسوقى جـ١ ص ١٥٥ ، بداية المجتهد : جـ١ ص ٦٧.

(١) لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنهما قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حاجة فأجنبت فلم أجد الماء فتمرغت فى الصعيد كما تمرغ الدابة ثم أتيت النبى فذكرت ذلك له ، قال عمار فضرب النبى صلى الله عليه وسلم بيده الأرض فمسح وجهه وكفيه "

انظر فتح البارى جـ١ ص ٤٥٦ ، انظر مسلم شرح النووى جـ٤ ص ٦١.

(٢) المراد بالاختيار الأفضل.

(٣) وذلك ليجمع بين الفرض والسنة ، لأن الضربة الأولى فريضة ، والثانية سنة على المشهور فى المذهب ، وأن من السنة عن تيمم بالتراب أن ينفض يديه وينفخهما منه ولا يقفر به وجهه ، قال فى الرسالة : يضرب بيديه الأرض - فان تعلق بهما شئ نفضه نفضا خفيفا ثم يمسح بهما وجهه كله مسحا ".

انظر الفواكه الدوانى جـ١ ص ١٨٣ ، حاشية الدسوقى جـ١ ص ١٥٨.

(٤) مع مخالفته للأفضل كما تقدم.

(٥) احترز عن غير أنواعها من الحشيش والحصير وورق الأشجار وغير ذلك مما ليس من أجزاء الأرض كالمعادن من حديد ورصاص وغيرهما.

والجص [١] ، والنورة ، والرمل ، والزرنيخ [٢] ، وغير ذلك مما في بابه [٣] . وليس من شروطه علوق شيء بالكف بل يجوز بالحجر الصلد الذى لا يتعلق باليد شيء منه .

فأما ما يتيمم له فكل قربة لزم التطهر لها بالماء كالصلوات كلها ، ومس المصحف ، وغسل الميت ، ولا يكاد يتصور في الطواف الا للمريض [٤] ، ولا يجوز التيمم لجنازة في الحضر الا أن يتعين الفرض عليه [٥] . ولا يجوز الجمع [٦] بالتيمم بين صلوات فروض على وجه ، ويجوز بين نوافل عدة . ويجوز الجمع بين الفرض والنفل اذا قدم الفرض

---

(١) الجص أى الجير وهو نوع من الحجر يطحن ويشترط أن لا يكون مطبوخا لأن ذلك يخرجه بالصنعة عن كونه صعيدا . شرح الخطاب جـ١ ص ٣٥٠ ، الخرشي جـ١ ص ١٩٢ ، قوانين الأحكام ص ٥٢ .

(٢) الزرنيخ : هو حجر ملون منه أبيض ، وأحمر وأصفر ، القاموس جـ١ ص ٢٧٠ .

(٣) أى من الأحجار والأتربة ، والرمل " لقوله عليه الصلاة والسلام " وجعلت لى الأرض مسجدا وطهورا ، فأيما رجل من أمتى أدركته الصلاة فليصل " وهو صريح أن من أدركته الصلاة في الرمل أو السباخ ونحوهما فهو طاهر يجوز منه التيمم لأن رسول الله مع أصحابه قد اجتازوا الرمل في غزوة تبوك وغيرها من الغزوات ولن ينقل أنهم حملوا التراب معهم مع القطع بأن الرمال في تلك المفاوز أكثر من التراب . والحديث رواه البخارى . انظر فتح البارى : جـ١ ص ٤٣٦ .

(٤) وما في حكمه كالخائف فوات الرفقة في الحج .

(٥) وفي " ز " لفظ " عليه " ساقط والصواب ما أثبتناه من نسخة " م "
والمعنى أنه لا يجوز التيمم لصلاة الجنازة الا اذا تعين ذلك على المصلى ، كأن يوصيه الميت بالصلاة عليه أو لا يوجد غيره .

(٦) وهو المشهور في المذهب والخلاف في هذه المسألة منشؤه اجتهاد أهل العلم في أن التيمم رافع للحدث كالماء أو أنه يبيح الدخول في الصلاة ونحوها اذ لا يوجد نص صريح في المسألة يثبت أحد جانبيها ويبطل الثاني الا أن الاحتياط يقضي بالتيمم لكل صلاة وهذا ما يفيده ظاهر الحديث الذى فيه صليت بالناس وأنت جنب ، والقول الثاني : أنه رافع للحدث كالوضوء وهو ما يفيده ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام فأينما أدركت رجلا من أمتى الصلاة ==

" قبل النفل (١) ويجوز التنفل بتيمم الفرض ، ولا يجوز الفرض بتيمم النفل ، والجنب ينوى بتيممه (٢) الحدث الأصغر ناسيا لجنابته ففيه روايتان (٣) ، ولا يخلو مريد التيمم من ثلاثة أحوال ، اما أن يغلب على ظنه اليأس من وجود الماء فى الوقت ، أو يغلب على ظنه وجوده ويقوى رجاؤه أو يتساوى عنده الأمران ، فالأول يتيمم أول الوقت (٤) ، والثانى آخره ، والثالث وسطه . هذا هو الاختيار ، ومن تيمم ثم وجد الماء فله ثلاثة أحوال ، اما أن يجده قبل الدخول فى الصلاة أو بعد الشروع فيها ، أو بعد الفراغ منها ، فالأول يلزمه استعماله ويبطل تيممه الا أن يكون الوقت من الضيق بحيث يخشى معه فوات الصلاة ان تشاغل به (٥) ، والثانى يمضى على صلاته ولا يؤثر وجود الماء شيئا (٦) وكذلك الثالث ، والتيمم لا يرفع الحدث (٧) ، وفائدة ذلك شيئان منع الجمع بين الفرضين بتيمم واحد ، وأنه اذا وجد الماء بعد تيممه تطهر للحدث المتقدم .

= فعنده سجده وعند طهوره ، ويؤيده قوله تعالى : " ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم . . الآية ، وقد رجح هذا الامام القرافى فى الذخيرة ، وعلى هذا فيجوز للمتوضى بأن يأتم بالمتيم .

انظر الخرشى جـ١ ص ١٩١ ، المقدمات جـ١ ص ٨١ ، بلغة السالك جـ١ ص ٧٣ ، والآية فى سورة المائدة ٦ .

(١) وفى " ز " مابين القوسين ساقط والعبارة تصح بدونه .

(٢) وفى " ز " لفظ بتيممه ساقط والانسب ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) والمشهور فى المذهب أنه لا يجزئه وذلك لأنهما سببان مختلفان فلا يجزئ الأصغر منهما عن الأكبر فان نوى الجميع بتيمم واحد أجزأه ، وكذلك لو اقتصر على الأكبر أجزأه عن الأصغر . انظر بلغة السالك جـ١ ص ٧٣ ، الخرشى جـ١ ص ١٩٠ .

(٤) اذ لا فائدة فى تأخيره وذلك أنه يئس من وجود الماء أو لحوقه فى الوقت المختار " .

(٥) وهو المشهور فى المذهب وقد سبق ذكره فى شروط التيمم " .

(٦) وهذا أحد القولين والثانى أنه بطل صلاته اذا كان فى الوقت متسع لاستعمال الماء لأنه لا يخلو من تقصير فى البحث عن الماء .

(٧) وهو المشهور فى المذهب وفى قول آخر أنه يرفع الحدث نقله الخرشى عن القرافى والمازرى . قال القرافى : وقولهم لا يرفع الحدث أى لا يرفعه مطلقا بل الى غاية لئلا يجتمع النقيضان . انظر المقدمات جـ١ ص ٨١ ، الخرشى جـ١ ص ١٩١ ، الاشراف جـ١ ص ٣٤ .

" باب المسح على الخفين ومايتعلق به "

المسح على الخفين جائز (١) في السفر والحضر للرجال والنساء " اذا أدخل رجليه في الخفين (٢) " بعد كمال وضوئه من غير توقيت بمدة من الزمان لا يقطعه الا الخلع ، (٣) أو حدوث مايوجب الغسل كان الخف صحيحا أو فيه خرق يسير لا يمنع متابعة المشي ، (٤) ويستحب للمقيم خلعه كل جمعة للغسل ، واذا خلعهما

" باب في بيان أحكام المسح على الخفين والجبائر "

(١) والأصل في المسح على الخفين حديث المغيرة بن شعبة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه خرج لحاجته فأتبعه المغيرة باداوة فيها ماء فصب عليه حين فرغ من حاجته فتوضأ ومسح على الخفين " وقد قال بعض العلماء ان أحاديث المسح على الخفين من المتواترة . رواه البخاري . انظر في فتح الباري جـ١ ص ٣٠٧ .

(٢) والعبارة التي بين القوسين ساقط في " ز " ويستقيم الكلام بدونها .

(٣) وهو المشهور في المذهب وعليه الفتوى .

قال في العزية: اذا اجتمعت الشروط جاز المسح ولا يتوقف بوقت ولا يلزمه نزعه الا أن تحصل له جنابة أو يحصل فيه خرق كبير أو ينزع قدمه أو أكثرها الى ساق خفه ، وندب نزعهما كل جمعة لغسل القدمين ووجه القول الثاني وهو التوقيت بيوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام للمسافر ماصح من الأحاديث الدالة على التوقيت كحديث أبي بكرة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة اذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما " وأصله في مسلم . انظر نيل الأوطار جـ١ ص ٢٣٠ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٤٦ ، انظر الفرية ص ٣٧ ، الخرشي جـ١ ص ١٧٨ ، حاشية العدوى : جـ١ ص ٢٠٧ ، بلغة السالك جـ١ ص ٥٨ والاحتياط وجوب العمل بحديث التوقيت.

(٤) ومثله ما اذا كان الخرق كثيرا لكنه منطبق بعضه على بعض بخلاف الخرق المنفتح وظهور رجل منه وكذلك اذا كان الخف نجسا بأن كان من جلد الميتة .

انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٤٢ .

غسل رجليه وبطل حكم المسح ، ولا يجوز المسح على جوربين ، غير مجلدين ، وفي المجلدين والجرموقين روايتان [١] ، والمختار مسح أعلاهما وأسفلهما ، فان اقتصر على أعلاهما أجزأه ، وان اقتصر على أسفلهما لم يجزه [٢] ، ولا يجوز المسح على عمامة ، ولا على خمار ، ولا على حائل دون عضو سوى الرجلين الا لضرورة [٣] كسر ، أو جرح فيمسح على الجبائر [٤] ، والعصائب [٥] شدهما [٦] محدثا ، أو متطهرا بخلاف الخفين [٧] .

---

(١) والمشهور في المذهب جواز المسح عليهما ، والجرموق هو جورب مجلد من داخله ،

قال خليل : رخص لرجل وامرأة وان مستحاضة بحضر أو سفر مسح جورب جلد ظاهره وباطنه " . انظر مختصر خليل ص ١٩ .

(٢) يعني أن المختار في المسح أن يمسح أعلى الخفين وأسفلهما ، ولو مسح أعلى الخف دون أسفله أجزأه ، لقول علي رضي الله عنه : لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه ، لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه " رواه أبو داود باسناد حسن .

قال الحافظ في بلوغ المرام اسناده صحيح . انظر سبل السلام شرح بلوغ المرام جـ١ ص ٥٨-٥٩ ، نيل الأوطار جـ١ ص ٢٣١ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٦٥ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٤٦ .

(٣) يعني أنه لا يجوز المسح على عمامة أو خمار أو غير ذلك الا لضرورة كسر أو جرح واذا كان المسح على الجبيرة فلا يشترط له تقدم طهارة ، وانما يشترط أن تكون غير زائدة على محل الجرح الا بما لا بد منه للربط .

انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٦٣ .

(٤) الجبائر واحدتها جبارة بكسر الجيم وهي أعواد ونحوها تربط على الكسر أو الجرح ليلتئم " انظر الدسوقي جـ١ ص ١٦٣ .

(٥) العصائب واحدتها عصابة وهي الخرقة أو اللزقة التي تشد على الجرح .

(٦) وضمير التثنية في شدهما عائد على الجبائر والعصائب " .

(٧) حيث لا يجوز المسح عليهما الا اذا لبسا على طهارة مائية كاملة .

* باب فى الحيض والنفاس ومايتصل بهما *

والدماء التى ترخيها الرحم ثلاثة : دم حيض (١) ، ودم نفاس، (٢) ودم علة وفساد وهو الاستحاضة. (٣) فأما دم الحيض فهو الخارج من الفرج على وجه الصحة بغير ولادة ، والنفاس ماكان عقيب الولادة ، (٤) والفساد ماخرج عن صفتيهما ، ودم الحيض والنفاس يمنعان أحد عشر شيئا .

وهى وجوب الصلاة ، (٥) وصحة فعلها ، وفعل (٦) الصوم دون وجوبه ، وفائدة الفرق لزوم القضاء للصوم ونفيه للصلاة ، والجماع فى الفرج (٧) ومادونه ،

" باب فى بيان أحكام الحيض والنفاس "

(١) هو الدم الخارج بعد بلوغ المرأة من بطن الرحم ثم يعتادها فى أوقات معلومة "

(٢) وأما النفاس فهو الدم الخارج فى الولادة وسمى نفاسا لأنه يخرج مع النفس غالبا .

(٣) وأما الاستحاضة فهى الدم المستمر جريانه من المرأة بعد انقضاء أيام الحيض المعتادة " والفرق بينهما هو أن دم الحيض ، والنفاس يمنعان العبادات، والعادات ،وأما الاستحاضة فلا يمنع شيئا من ذلك الا أنه يستحب لها أن تتوضأ لكل صلاة ثم تحتاط لموضع الدم .
عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت ، قالت فاطمة بنت أبى جبيش لرسول الله صلى الله عليه وسلم : يارسول الله انى لا أطهر ،أفادع الصلاة ؟ فقال رسول الله " انما ذلك عرق وليس بالحيضة ،فاذا أقبلت الحيضة فاتركى الصلاة، فاذا ذهب قدرها اغسلى عنك الدم وصلى " رواه البخارى . انظر فتح البارى : جـ١ ص ٤٠٩ .

(٤) أو مع الولادة لا قبلها على المشهور فى المذهب. انظر حاشية الدسوقى : جـ١ ص ١٧٤ .

(٥) أى فيكون الخلو منهما بالنسبة للصلاة شرط وجوب وصحة معا .

(٦) أى صحته فيكون الخلو من الدمين شرط صحة فقط، أما الوجوب فثابت ولذلك تقضى بعد انتهاء الحيض والنفاس.

(٧) أى الفرج وماحوله مما جاوره ، لقوله تعالى : " ولا تقربوهن حتى يطهرن . الآية" سورة البقرة ، آية ٢٢٢ ، انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ١٧٣ .

والعدة[(١)] ، والطلاق[(٢)] ، والطواف[(٣)] ، ومس المصحف[(٤)] ، ودخول المسجد ، والاعتكاف ، وفي قرآءة القرآن روايتان[(٥)] ، ويمنع الجنب من القرآن الا الآيات اليسيرة للتعوذ[(٦)] .

---

(١) والمعنى أن الحيضة طالما هو موجود لا تنقضي العدة الا بانتهائه لمن تعتد بالأقراء ، وأما النفاس فمجرد خروج الولد ولو كان الدم موجودا فان العدة تنقضي بالولادة .

(٢) أي يحرم ايقاعه على الحائض مدة حيضها ، ولكن ان أوقعه في هذه الحالة كان لازما له لحديث عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا "
رواج الجماعة . انظر نيل الأوطار جـ٧ ص ٤ ، انظر حاشية الدسوقي : جـ١ ص ١٧٢ .

(٣) لأن الطواف صلاة الا أن الله أباح فيه الكلام بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الطواف صلاة الا أن الله أحل فيه الكلام فمن تكلم فلا يتكلم الا بخير.
رواه الترمذي : انظر حاشية الدسوقي : جـ١ ص ١٧٤ .

(٤) دون القراءة ، وأما القرآة فتجوز للحائض دون أن تمس المصحف ، أما المعلم والمتعلم فيجوز لهما المس والقراءة معا ، وان كان بهما حيض أو نفاس بخلاف الجنب لقدرته على ازالة الجنابة بالغسل أو التيمم " .
انظر الشرح الصغير : جـ١ ص ٦١ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٧٤ .

(٥) والمشهور في المذهب جوازه كما تقدم . انظر المصدر السابق .

(٦) وهذا ما اختاره المصنف ولكن المشهور في المذهب جواز القراءة مطلقا كما تقدم .
انظر حاشية الدسوقي : جـ١ ص ١٧٤ .

وأقل الحيض والنفاس لا حد له[1] ، وأكثر الحيض خمسة عشر يوما ، وأكثر النفاس ستون يوما ، ولا حد لأقل الاستحاضة ولا أكثرها ، ولا بد من طهر يفصل بين الحيضتين[2] ، وأقله خمسة عشر يوما على الظاهر من المذهب . ولا حد لأكثره ، والحائض ضربان : مبتدئة[3] ، ومعتادة ، فالمبتدئة تترك الصلاة برؤية أول دم تراه الى انقطاعه وذلك الى تمام خمسة عشر يوما[4] ، أو مدة أيام لذاتها على اختلاف الرواية ، فان زاد على ذلك فان اعتبرنا الخمسة عشر يوما اغتسلت وصلت وصامت وكانت مستحاضة ، واذا اعتبرنا أيام لذاتها استظهرت[5] بثلاثة أيام مالم تجاوز خمسة عشر يوما .

---

(١) وهو المشهور فى المذهب ، قال الدسوقي : " وأما باعتبار الزمن فلا حد لأقله وهذا بالنسبة الى العبادة فيجب عليها الغسل بالدفعة ويبطل صومها وتقضى ذلك اليوم ، وأما فى العدة والاستبراء فلابد من يوم أو بعضه " .
انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٦٨ ، بلغة السالك جـ١ ص ٧٨ .

(٢) وفى " م " بين الحضين " والصواب ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) وهى التى لم يتقدم لها حيض قبل ذلك وكانت فى سن تحيض أمثالها فيه والمعتادة عكسها .

(٤) وماذكره المصنف من مكثها خمسة عشر يوما اذا استمر الى هذه المدة هو المشهور فى المذهب وغير المشهور أن تمكث مدة اعتادت نظرائها من النساء أن تحيضها ، ودليل القول الأول قوله عليه السلام " تمكث شطر عمرها لا تصلى ، والشطر اذا أطلق ينصرف الى النصف .
انظر الخرشي جـ١ ص ٢٠٤ ، بلغة السالك جـ١ ص٧٨ ، حاشية الدسوقي : جـ١ ص ١٦٨ .

(٥) يعنى على القول بأن المبتدئة تكون أيام حيضها المدة التى اعتادها لذاتها ، فان استمر حيضها لمدة أقل من خمسة عشر يوما فانها تستظهر أى تزيد على عادتهن بمدة ثلاثة أيام ، أما اذا استمر الدم خمسة عشر يوما كان حيضها خمسة عشرة يوما . انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٦٩ .

وفي المعتادة روايتان [١]، احداهما بناؤها [٢] على عادتها وزيادة ثلاثة أيام ، والأخرى جلوسها الى آخر الحيض ، ثم يعملان [*] فيما بعد على التمييز [٣] ان كانت من أهله [٤]، فان عدمتا [٥] التمييز صلتا أبدا [٦]، ولم تعتبر أبعاده [٧] واذا انقطعت أيام الحيض ، والنفاس وجب التلفيق [٨] الى أن تكمل الأيام المعتبرة في الجلوس

---

(١) وكلا الروايتين مشهورتان في المذهب : احداهما كما ذكر المصنف بناؤها على عادتها وزيادة ثلاثة أيام اذا كانت عادتها أقل من خمسة عشر يوما ، والرواية الأخرى استمرار حيضها الى آخر الحيض وهو خمسة عشر يوما ،أو تستظهر بما يكملها الى خمسة عشر يوما اذا كانت عادتها ثلاثة عشر يوما فان تمادى بها الدم اغتسلت وكانت مستحاضة .

(٢) وفي " م " بقاؤها ".

(*) المراد بقوله يعملان أي يحولان .

(٣) يعني أن المميزة تعمل بتمييزها من رؤية أوصاف الدم وأحواله من التقطع والزيادة واللون ككدرته وصفرته واسوداده ، ونحو ذلك من أوصافه فتتميز به ما هو حيض وما هو الاستحاضة ،لحديث فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال " ذلك عرق وليست بالحيضة " وفي رواية للنسائي " ان دم الحيض دم أسود يعرف " وحديث رواه البخاري انظر فتح الباري : جـ١ ص ٤٢٠.

(٤) أي ممن لها علامة تمييز بها دم الحيض من غيره كالرائحة واللون .

(٥) والضمير في قوله : عدمتا راجع الى المبتدئة والمعتادة .

(٦) ولا تنظر الى المدة التي كانت عادتها قبل ذلك وهذا عند المالكية وقال غيرهم أنها تقدر في كل شهر مثل عادتها ثم تغتسل بعدها ويشهد له الحديث لقوله عليه الصلاة والسلام لأم حبيبة بنت جحش : امكثي قدر ما كانت تحبسك ثم اغتسلي فكانت تغتسل عند كل صلاة " رواه مسلم .انظر شرح مسلم للنووي : جـ٤ ص ٢٦.

(٧) أي مقداره .

(٨) يعني أن المرأة اذا أتاها الحيض في وقته وانقطع قبل تمام عادتها بيوم أو يومين أو ساعة ثم أتاها بعد ذلك قبل طهر تام فانها تلفق أي تضم أيام الدم بعضها ==

مالم يتخللها طهر كامل فيكون مابعده حيضا مؤتنفا[١] ، والصفرة[٢] والكدرة كالدم الأحمر والأسود .

والحامل تحيض[٣] ، ولا تمنع الاستحاضة شيئا يمنعه الحيض ، وللطهر علامتان :

= الى بعض فيكون المجموع منها حيضا تعتبر به عادتها أو تستظهر ان كان أقل من خمسة عشر يوما والتلفيق انما يكون للدماء اذا لم يفصل بينها طهر كامل وهو الخمسة عشر يوما والا كان الدم الآتى حيضا جديدا .

انظر حاشية الدسوقي : جـ١ ص ١٧٠ .

(١) أى حيضا جديدا .

(٢) الصفرة والكدرة حيض سواء رأتهما فى زمن الحيض أم لا ؟ لحديث مرجانة مولاة عائشة رضى الله عنها قالت : كانت النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة فيها الكرسف منه الصفرة فتقول : لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء " تريد بذلك الطهر من الحيضة. رواه مالك . انظر الزرقانى على الموطأ جـ١ ص١١٧ .

الدرجة بكسر الدال وفتح الراء الخرقة ، الكرسف بضم الكاف والسين القطن والقصة بفتح القاف هى ماء أبيض ينزل بعد الحيض عادة .

انظر الزرقانى على الموطأ جـ١ ص١١٧ ، المقدمات جـ١ ص٩٥ ، حاشية الدسوقى : جـ١ ص١٦٧ . وأما حديث كنا لا نرى الكدرة والصفرة شيئا فقد حمله المالكية على معنى لا نعتبره شيئا ينتهى الحيض به .

(٣) وهذا هو المشهور فى المذهب قال مالك فى المدونة : ليس أول الحمل كآخره اذا رأت الدم فى أول الحمل أمسكت عن الصلاة قدر ماتجتهد وليس فى ذلك حد " .

والمعنى أن الحامل قد تحيض ولكن حيضها يختلف عن حيض غير الحامل فى مدته وصفته فقد تحيض عشرين يوما وقد يكون لون حيضها مخالفا للون الحيض المعتاد والطب قد أقر بأن الحامل تحيض وهو مرجع لا ينبغى اهدار قوله .

انظر المدونة جـ١ ص ٥٤ ، المقدمات جـ١ ص ١٥ ، بلغة السالك جـ١ ص ٧٨ ، الخرشى جـ ١ ص ٢٠٥ ، حاشية الدسوقى جـ١ ص ١٦٩ .

الجفوف (١) ، والقصة (٢) البيضاء ، واذا طهرت الحائض لم توطأ الا بعد الغسل (٣) .

---

(١) يقول المصنف أن للطهر علامتين : الأولى الجفوف ، قال في المدونة : والجفوف أن تدخل المرأة خرقة في فرجها ثم تخرجها جافة ليس عليها شئ من الدم " .
انظر المدونة جـ١ ص ٥١ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٧١ .

(٢) القصة بفتح القاف ماء أبيض يتزل في آخر الحيض غالبا وهي أبلغ لمعتادتها اذا بقى من الوقت جالسا مع الظهر مع ادراك الصلاة ، وأما المبتدئة فحكمها أنها لا تنتظر القصة اذا رأت الجفوف أولا ، بل تغتسل وتصلى وتصوم ويأتيها زوجها .
انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٧١ .

(٣) وهو المشهور في المذهب ويجوز وطؤها بعد التيمم اذا عدمنا الماء حقيقة أو حكما ، أما عند الأحناف فيجوز بعد انقطاع الدم بمدة يمكن فيها أن تطهر . حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٧٣ .

* كتـــاب الصـــلاة *

الصـلاة (١) ركـن (٢) من أركان الديـن ومعالمه ، ومما بنى الاسلام عليـــه ، وهى فى الشــرع على خمسة أقسام : فرض على الأعيان (٣) ، وفرض على الكفايـــة (٤) ،

" كتاب فى بيان أحكام الصلاة "

(١) الصلاة فى اللغة : الدعاء بالخير ومنه قوله تعالى : " وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم " وقوله وصل عليهم أى أدع لهم . سورة التوبة : ١٠٣ .
وأما شرعا : فهى الأقوال والأفعال المخصوصة المفتتحة بالتكبير المختتمة بالتسليم وفرضت بمكة ليلة الاسراء بعد عشر سنين وثلاثة أشهر من البعثة وقبـل الهجرة بسنة .

(٢) أما ركنيتها فثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فمنه قوله تعالـى : " أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واركعوا مع الراكعين " سورة البقرة آية ٤٣ ، وقوله أقيموا ، فعل أمر وفعل الأمر يدل على الوجوب الا اذا صرفه صارف ولا صارفا له هنا فدل على أن الصلاة واجبة .
وأما السنة فمنها ماروا‌ه عبدالله بن عمر رضى الله عنهما عن النـــبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ، واقام الصلاة وايتاء الزكاة ، وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا " متفق عليه .
وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على أن من أنكر فرضيـة الصلاة كان كافرا مرتدا عن الاسلام . فدل كل ذلك على كونها ركنا من أركان الاسلام .

(٣) وفرض العين هو ماطلب الشارع حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين له بحيث لا يسقط عن أحد هم بفعل غيره ولا يسـقط عن أحد منهم الا لعذر شـــرعى كالحيض والنفاس .

(٤) وفرض الكفاية ماطلب الشـارع حصوله ولو من بعض المكلفين بحيث اذا فعلـه البعض سقط الطلب عن الباقين واختص الفاعل بالثواب واذا تركه الجميـع أثمـوا كلهم كصلاة الجنازة ونحو ذلك .

وسنة ،[١] وفضيلة ،[٢] ونافلة ،[٣] فالفرض على الأعيان : الصلوات الخمس ، وهى الظهر ، والعصر ، والمغرب ، والعشاء الآخرة ،[٤] والفجر ،[٥] ووجوب الجمعة داخل فى وجوب الظهر لأنها بدل منها اذ لا يجتمع وجوبهما لأنهما يتعاقبان.[٦]

والفرض على الكفاية ، الصلاة على الجنازة ، والسنة على ضربين سنة مبتدأة :[٧] اما لأوقات ، واما لأسباب تفعل عندها ، وسنة مشترطة فى عبادة غيرها ، فالأول[٨] هى السنة المفردة ، وهى خمس : صلاة[٩] الوتر ، وصلاة العيدين ، وصلاة كسوف الشمس ، والاستسقاء ، واختلف فى ركعتى الفجر فقيل انها سنة ، وقيل من الرغائب،[١٠]

---

(١) السنة مافعله رسول الله صلى الله عليه وسلم مداوما عليه أو أمر به أمرا مع وجود القرينة التى تدل على عدم الوجوب كالوتر وصلاة العيدين ، ثم هى قد تكون سنة عين كالوتر فقد تكون سنة كفاية كالبدء بالسلام . ثم هى أيضا اما أن تكون سنة مؤكدة اذا داوم عليها صلى الله عليه وسلم أو فعلها فى جماعة ، واما أن تكون سنة خفيفة اذا تركها فى بعض الأحيان ولم يظهرها فى الجماعة .

(٢) الفضيلة ما واظب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مداوم الاظهار لها كركعتى الفجر والقيام فى رمضان وهى داخلة تحت تعريف السنة .

(٣) النافلة ماندب الشرع الى فعله ولم يؤكد عليه كقيام الليل .

(٤) العشاء الآخرة أى صلاة العشاء لأن المغرب تسمى العشاء الأولى .

(٥) الفجر وهى الصبح .

(٦) وقوله يتعاقبان أى يتناوبان ، بأن يقع أحدهما بدل الثانى فتنوب الظهر عن الجمعة عند العذر المسقط للجمعة كالنساء والرقيق ، ومن لم يدرك الجمعة وتقوم الجمعة مقام الظهر لمن أدركها من الكلفين بها .

(٧) أى طلبها الشارع ابتداء .

(٨) وفى " م " والأول والأحسن ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٩) وفى " م " صلوات الوتر " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(١٠) الرغائب جمع رغيبة . وهى مافعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم ورغب فى فعلها وان كان أقل من السنة المؤكدة كركعتى الفجر . وهو المشهور فى المذهب .

والضرب الثانى ركعتا الطواف (١) ، والركوع عند الاحرام (٢) ، والفضيلة ، تحية المسجد ، وصلاة خسوف القمر (٣) ، وقيام شهر رمضان ، وقيام الليل ، وسجود القرآن (٤) ، والنافلة ركعتان بعد الظهر (٥) ، وقبل العصر ، ووقت الضحى ، وسائر ما يتنفل به ابتداء غير متعلق بسبب يقتضيه ولا وقت بعينه (٦) .

فاذا ثبت هذا ، فالصلوات الخمس التى هى فرض على الأعيان من جحد وجوبها فهو كافر (٧) ، ومن تركها أو واحدة منها معترفا بوجوبها غير جاحد لها فليس بكافر (٨) ويؤخذ (٩) بفعلها ولا يرخص له فى تأخيرها عن وقتها ، فان أتى بها والا قتل (١٠) ، ولها أوقات مختلفة الأحكام منها أوقات لا يجوز

---

(١) وهذا هو أحد القولين فى المذهب والقول الثانى ان ركعتى الطواف واجبة وهو المشهور فى المذهب . انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٥٠ .

(٢) يعنى ركعتى الاحرام لمن ينوى الدخول فى أحد النسكين ، الحج أو العمرة .

(٣) كسوف الشمس سنة مؤكدة ، وأما خسوف القمر فهى فضيلة عند المالكية وأما عند غيرهم فكل سنة مؤكدة أو واجب على الكفاية .

(٤) وهو سجود التلاوة عند تلاوة آياته أو سماعها وهو كالصلاة عند المالكية فتشترط له شروط الصلاة من الطهارة والاستقبال وغيرهما وهو سنة مؤكدة . انظر حاشية العدوى : جـ١ ص ٣١٩ .

(٥) وكذا ركعتان قبلها .

(٦) أى محدد .

(٧) وهذا باتفاق العلماء لأنه أنكر شيئا معلوما من الدين بالضرورة ، ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب والا قتل كفرا وماله فيء للمسلمين . انظر الدسوقى جـ١ ص ١٩١ .

(٨) وهذا عند المالكية ، وقال الحنابلة بكفره . انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ١٩٠ ، انظر حاشية الروض المربع جـ١ ص ٤٢٣ .

(٩) أى يؤمر بأدائها .

(١٠) وهذا باتفاق العلماء واختلفوا فى كيفية القتل فقيل يقتل كفرا كما هو عند الحنابلة ، وقيل يقتل حدا كما هو عند المالكية والشافعية ، وأبى حنيفة بعد ==

تقديمها[١] عليها ولاتأخيرها عنها .

وتنقسم الى أوقات توسعة وتضييق[٢]، ومنها مايتعلق به الفوات[٣]، ومنها مالا يتعلق به ، ونحن نبين ذلك ان شاء الله .

" فصل "

الأوقات وقتان : وقت أداء[٤] ووقت قضاء ، فأما القضاء فيذكر فيما بعد ، وأما وقت الأداء فعلى خمسة أضرب ، وقت اختيار وفضيلة ، ووقت اباحة[٥] وتوسعة ، ووقت عذر ورخصة ، ووقت سنة يأخذ شبها من وقت الفضيلة والعذر ، ووقت تضييق من ضرورة .

وفائدة الفرق بين وقت الاختيار والفضيلة وبين الاباحة والتوسعة أن وقت الاختيار والفضيلة يتعلق به من الثواب والفضل أكثر مما يتعلق بوقت الاباحة

= أمهاله ثلاثة أيام . والفرق بين قتله كفرا أو حدا أنه ان قتل كفرا لا يدفن في مقابر المسلمين ولا يرثه ورثته المسلمون بخلاف مالو قتل حدا فانه يدفن في مقابر المسلمين ويرثه ورثته المسلمون ويصلى عليه غير الفضلاء .
انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٩٠ ، فتح القدير جـ٥ ص ٣٠٨ ، حاشية الروض المربع جـ١ ص ٤٢٥ .

(١) كزوال الشمس لا يجوز تقديم صلاة الظهر عليه ، ويجوز تأخيرها الى أن يبقى من الوقت ما يسعها مع شروطها ، ولعل هذا هو مراد المصنف بقوله : ولا تأخيرها .

(٢) ووقت التضييق وهو وقت الضرورة .

(٣) وهو أواخر الأوقات بعد انتهاء الوقت الاختياري والضروري .

(٤) والأداء عبارة عن فعل العبادات في وقتها ابتداء من غير تكرار فان كررت في وقتها سمي الثاني اعادة ، فان فعلت خارج وقتها سميت قضاء ، وقد يطلق القضاء على الأداء نفسه ، قال الله تعالى : " فاذا قضيت الصلوة فانتشروا . . " الآية ، سورة الجمعة ، الآية ١٠ ، قضيت أي أديت .

(٥) وقت الاباحة والتوسعة هو ما يستوي ايقاع الصلاة في جميع أجزائه .

والتوسعة من غير مأثم [١] يلحق بتأخير العبادة الى وقت التوسعة ، وذلك كفضيلة أول الوقت على وسطه وفضيلة وسطه على أخره .

وفائدة الفرق بين وقت العذر والرخصة وبين وقت الاباحة والتوسعة أن له تأخير الصلاة عن وقت الفضيلة الى وقت الاباحة والتوسعة ابتداء من غير عذر ولولاه لم يكن له تأخيرها ، اما حظرا [٢] واما ندبا ، كتأخير الصلاة عن أول الوقت الى آخره ، وليس كذلك في العذر والرخصة لأنه انما أبيح لوجود العذر أو لتوقعه على طريق الرفق مع صحة أدائه في الوقت المختار وامكانه كترخيصا [٣] للمسافر اذا أراد الرحيل وخاف أن يجد به [٤] السير أن يجمع بين الظهر والعصر عقيب الزوال . واذا كان راكبا أن يؤخر المغرب الميل ونحوه ، وكرخصة الجمع بين الصلاتين [٥] في المطر .

---

(١) أى من غير اثم على من فعل ذلك .

(٢) كالحائض لأن الصلاة محظورا عليها . وأما ندبا كتأخير الصلاة للحرارة الجو .

(٣) يعنى أنه يجوز للمسافر الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء جمع تقديم في وقت الأولى وجمع تأخير في وقت الثانية. حاشية الدسوقى : جـ١ ص ٣٦٨ .

والأصل في ذلك ما رواه معاذ بن جبل رضى الله عنه قال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فكان يجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء . رواه مالك في الموطأ . انظر الزرقانى على الموطأ جـ١ ص ٢٩١ .

(٤) أى يسرع به السير ولا يتمكن من النزول وقت العصر .

(٥) والمشهور في المذهب أنه يجوز جمع التقديم في المسجد بين المغرب والعشاء للمطر الواقع أو المتوقع نزوله . وللطين مع الظلمة اذا كان الطين كثير يمنع أواسط الناس من لبس نعالهم وجاز الجمع بين الظهر والعصر للمطر .

لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا في غير خوف ولا سفر " قال مالك أرى ذلك كان في مطر "

انظر الزرقانى على الموطأ جـ١ ص ٢٩٤ ، حاشية الدسوقى جـ١ ص ٣٧٠ .

وأما الوقت الآخذ شبهاً من وقت الفضيلة والعذر فهو وقت سنة وفضيلة يؤتى بها في وقت العذر والرخصة وذلك كالجمع بين الصلاتين بعرفة (١) والمزدلفة ، لأن هذا في صورة وقت العذر والتوسعة وهو مع ذلك فضيلة وسنة .

وأما وقت التضييق والضرورة (٢) فهو تقدم (٣) العبادة على الوقت المتعلق بالفضيلة الذى لا يجوز قبله لولا الضرورة (٤) لم تقدم عليه ، أو تأخيره الى الوقت الذى يتعقبه الفوات لولا الضرورة لم يؤخر اليه وهذا الوقت لخمسة : للحائض تطهر ، والمغلوب (٥) يفيق ، والكافر يسلم ، والصبى يبلغ والمسافر يقدم والحاضر يسافر ومن قد نسى صلاة (٦) .

---

(١) وهو أن يجمع بين الظهر والعصر جمع تقديم في وقت الظهر بعرفة ، وبين المغرب والعشاء جمع تأخير في وقت العشاء بمزدلفة وهو سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا الجمع هو الذى قال به الحنفية ، ولم يقولوا بجمع آخر غيره .

(٢) والأصل في هذه الأوقات مارواه أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة " رواه مسلم . انظر شرح النووى : جـ٥ ص ١٠٤ ، وقد اختلف قول مالك رضى الله عنه ، في هذا الحديث فمرة حمله على العموم في أصحاب الضرورات وغيرهم . الا أن المشهور عنه أنه مخصوص بأصحاب الأعذار جمعاً بين ظاهره وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام " تلك صلاة المنافقين يجلس أحدهم حتى اذا كانت الشمس بين قرنى الشيطان قام فنقر أربعاً لا يذكر الله فيها الا قليلا " رواه الجماعة الا البخارى . انظر نيل الأوطار جـ١ ص ٢٨٩ ، انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ١٨١ ، ومعنى كون الوقت ضروريا انه لا يجوز لغير أصحاب الضرورات تأخير الصلاة اليه ، ومن أخر اليه من غير عذر فهو آثم " .

(٣) وفي " ز " فهو ايقاع العبادة " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) أى لولا العذر لم تقدم اليه أو بعده ولولا العذر لم يتأخر .

(٥) أى المغمى عليه .

(٦) أو نام عنها .

وكل قسم من هذه الأقسام يرد بيانه في موضعه ان شاء الله[(١)] ، الا أن البداية ها هنا بأوقات الوجوب التي يتعلق الاجزاء بها وفي امتدادها وضيقها ثم نعقب ذلك بفروض الصلاة وسننها ثم مايقتضيه الحال من ترتيب الأبواب .

" فصل : في أوقات الصلاة "

أما وقت الظهر الذي لا تجب قبله ولا يجوز تقديمها عليه ، فهو زوال[(٢)] الشمس ومعرفة ذلك في غالب الأحوال ، هو بأن تقيم عودا سنويا[(٣)] فترى ظله في أول النهار طويلا ممتدا ، ثم لا يزال في[(٤)] نقصان مع اتساع النهار كلما قرب من الزوال الى أن ينتهي الى حد يقف[(٥)] عنده ثم يعود في الطول فذلك هو الزوال[(٦)] ، ويستحب تأخيرها في مساجد الجماعات الى أن يكون الفيء[(٧)] ذراعا ، والابراد[(٨)] بها في الحر

---

(١) وفي " ز " لفظ " ان شاء الله ساقط ، والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " ح .

(٢) يعني ميلها عن وسط السماء الى جهة المغرب وهذا أول وقت الظهر باتفاق أهل العلم لأنها الصلاة الأولى التي صلاها جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم ، وبدأ بها صلى الله عليه وسلم حين علم الصحابة مواقيت الصلاة ، وبدأ بها الصحابة حين سئلوا عن الأوقات، وتسمى الأولى ، والهجيرة، والظهر. انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٧٦ .

(٣) وفي " ز " في مستوى من الأرض.

(٤) وفي " ز " لفظ " في " ساقط والأولى اثباته .

(٥) أي يقف النقصان عنده .

(٦) أي أول العودة في الطول هو وقت الزوال ويسمى الظل في هذا الوقت ظل الزوال .

(٧) الفيء أي زيادة الظل عن ظل الزوال وهذا قول مالك في المدونة، قال مالك : وأحب الى أن يصلي الناس الظهر في الشتاء والصيف والفيء ذراع ، وهذا وقت الاستحباب ، وأما وقت الوجوب فالزوال كما تقدم " انظر المدونة: جـ١ ص ٥٥ .

(٨) الابراد بها تأخير الصلاة عن أول وقتها الى نحو ربع وقتها وهو المشهور في المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام " اذا اشتد الحر فأبردوا بالظهر ==

أفضل ثم لا يزال وقتها ممتدا الى أن يكون زيادة الظل مثله (١)، ويعتبر ذلك من وقت تناهي نقصانه وأخذه في الزيادة لا من أصله، (٢) فاذا بلغ مثله (٣) فهو آخر وقت الظهر وهو بعينه أول وقت العصر وتكون وقتا لهما ممتزجا (٤) بينهما ، فاذا زاد على المثل زيادة بينة خرج وقت الظهر، (٥) واختص الوقت (٦) بالعصر فلايزال ممتدا الى أن يصير ظل كل شئ مثليه ، فذلك آخر وقت العصر. (٧)

= عن الصلاة ، فان شدة الحر من فيح جهنم " رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح . انظر عارضة الأحوذى جـ١ ص ٢٦٦ .

(١) وهو المشهور فى المذهب ، وفى المدونة قال مالك : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، كتب الى عماله أن صلوا الظهر اذا كان الفئ ذراعا الى أن يكون ظل أحدكم مثله ، والعصر ، والشمس مرتفعة بيضاء نقية قدر مايسير الراكب فرسخين أو ثلاثة قبل غروب الشمس ، انظر المدونة جـ١ ص ٥٦ .

(٢) أى يعتبر ابتداء وقت الظهر من أول وقت زيادة الظل بعد انتهاء النقصان فى وقت الزوال الى أن يصير ظل الشئ مثله فيخرج وقت الظهر ويدخل وقت العصر .

أى يعتبر ابتداء وقت الظهر من أول وقت زيادة الظل بعد انتهاء النقصان فى وقت الزوال الى أن يصير ظل الشئ مثله فيخرج وقت الظهر ويدخل وقت العصر .

(٣) أى مثل صاحب الظل .

(٤) أى مشتركا بينهما بحيث لو صلى الظهر فى هذا الوقت صار مدركا لوقته الاختيارى ولو صلى فيه العصر كانت الصلاة صحيحة لأدائها فى وقتها .

(٥) أى الاختيارى وبقى وقته الضرورى ويمتد فى وقت العصر الى أن يبقى منه مايسع أربع ركعة فيختص بالعصر ، فاذا كان لم يصل الظهر فانه يجب أن يصليها أولا وان كانت قضاء ، ثم يصلى العصر قضاء أيضا لأن الترتيب بينهما شرط صحة لكونهما مشتركين فى الوقت كما تقدم .

(٦) أى الاختيارى بالعصر .

(٧) أى الاختيارى ، وأما آخر وقتها الضرورى فيمتد الى ماقبل الغروب بما يسع ركعة .

ويستحب[(١)] في العصر تأخيرها قليلا في مساجد الجماعات كنحو ما يستحب في الظهر[(٢)] لا زيادة على ذلك بل تعجيلها بعد هذا التأخير أفضل ، وتأخيرها زيادة على ذلك مكروه .

ووقت المغرب الذى لا تحل قبله غروب الشمس وهو وقت واحد مضيق غير ممتد ، يقدر آخره بالفراغ[(٣)] منها في حق كل مكلف ، ويرخص[(٤)] للمسافر أن يمد الميل ونحوه ثم يصلى وذلك داخل في باب الأعذار والرخص وهو خارج عن هذا الباب .

ووقت العشاء[(٥)] الآخرة مغيب الشفق وهو الحمرة لا البياض ، وآخر وقتها ثلث

---

(١) أى يستحب تأخير صلاة العصر قليلا في المساجد ليدرك الناس صلاة الجماعة ، وأما الرجل في خاصة نفسه فأول الوقت أفضل له .

(٢) أى الى أن يزيد الظل نحو ذراع زيادة على ظل المثل .

(٣) أى يقدر بفعلها مستوفية شروطها ، وهذا أحد القولين في المذهب ،
قال الامام الدردير في الشرح الصغير : والمختار للمغرب أوله غياب جميع قرص الشمس ، ولا امتداد له على المشهور بل يقدر بقدر ثلاث ركعات بعد تحصيل شروطها من طهارة حدث وخبث وستر عورة . وجاز لمن كان محصلا لها تأخيرها بقدر تحصيلها "
والقول الثانى : ان لها وقتين الاختيار يمتد الى العشاء ، وقد شهر بعضهم هذا القول أيضا . انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٩٢ ، حاشية الدسوقى : جـ١ ص ١٦٤ .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، قال مالك في المدونة : ووقت المغرب اذا غابت الشمس للمقيمين ، وأما المسافرين فلا بأس أن يمدوا الميل ونحوه ثم ينزلوا فيصلوا " انظر المدونة جـ١ ص ٥٦ .

(٥) المراد بوقت العشاء المختار ، والمعنى أن الوقت لصلاة العشاء تبدأ من مغيب الشفق الأحمر وتمتد الى ثلث الليل على المشهور في المذهب ، وهناك قولان آخران ، قول انه الى نصف الليل ، وقول انه الى طلوع الفجر ، والأول أصح
قال في الرسالة : فاذا لم يبق في المغرب صفرة ولا حمرة فقد وجب الوقت أى العشاء ولا ينظر الى البياض في المغرب ، فذلك لها وقت الى ثلث الليل ممن يريد تأخيرها لشغل أوعذر ، والمبادرة بها أولى " انظر الفواكه جـ١ ص ١٩٧ ، حاشية الدسوقى : جـ١ ص ١٧٨ .

الليل الأول ، ويستحب في مساجد الجماعات تأخيرها (١) قليلا قدرا لا يضر بالناس، ثم لا يزال وقتها ممتدا الى أن ينقضي الثلث الأول . ووقت صلاة الفجر طلوع الفجر الثاني ويسمى الصادق (٢) وهو الضياء المعترض في الأفق الذاهب فيه عرضا ، يبتدئ من المشرق معترضا حتى يعم الافق ، ثم لا يزال ممتدا مالم تطلع الشمس ، وهي الصلاة والوسطى (٣) .

---

(١) وهو الأفضل بشرط أن لا يطول التأخير حتى يشق عليهم ،لحديث عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما قال : مكثنا ذات ليلة ننتظر رسول الله صلى الله عليه وسلم لصلاة العشاء الآخرة ،فخرج الينا حين ذهب ثلث الليل أو بعده ، وقال لولا أن يثقل على أمتي لصليت بهم هذه الساعة .الحديث " رواه مسلم . انظر شرح النووي جـ٥ ص ١٣٨ .

(٢) احترازا عن الكاذب وهو الأول الذي لا ينتشر بل يخرج مستقبلا يطلب وسط السماء دقيقا يشبه ذنب السرحان أي الذئب ، ثم ينتهي ويخرج الصادق ، وهو الوقت المختار وينتهي الى الاسفار البين .
وأما الوقت الضروري فمن الاسفار الأعلى الى طلوع الشمس، لقوله عليه الصلاة والسلام " ووقت الفجر مالم تطلع الشمس" .

(٣) على المشهور في المذهب ، لأن لفظ الوسطى يحتمل أحد معنيين ، اما المتوسطة بين اخواتها ، واما الفاضلة على غيرها ، من قولهم فلان أوسط القوم أي أفضلهم ، كما في قوله تعالى : " وكذلك جعلناكم أمة وسطا " أي خيارا عدولا ، والصبح يتحقق فيه المعنيان لأنها وسط بين صلاتين نهاريتين وصلاتين ليليتين ولذا لا تجمع بينها وبين احداهما ، وقيل انها العصر وهو الذي يثبته الأحاديث لما روى عن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارا " متفق عليه انظر مسلم شرح النووي جـ٥ ص ١٢٨ ، الخرشي جـ١ ص ٢١٤ ،المقدمات : جـ١ ص ٩٩-١٠٠ .

والتغليس[١] بها أفضل ، فهذه أوقات الوجوب المبتدأة ، وهي على ضربين منها ما يكون ابتداؤها علماً[٢] على الاجزاء في كل حال عموما لا خصوصاً[٣] ، وذلك لثلاث صلوات ، وهي الزوال في الظهر ، وغروب الشمس في المغرب وطلوع الفجر في صلاة الفجر ، فهذه الأوقات هي أوقات الوجوب والاجزاء ، فلا يجوز تقديم هذه الصلوات عليها بوجه لا في حال عذره ولا غيره .

وأما المثل[٤] في العصر ومغيب الشفق في العشاء الآخرة فهو[٥] في الرفاهية والاختيار لأن الاجزاء والرخصة قد يتعلقان بتقديمها[٦] على هذه الأوقات في حال الضرورة على ما نبينه ان شاء الله .

---

(١) الضمير بها عائد الى صلاة الصبح ، والغلس اختلاط ظلمة الليل بضياء النهار ، والمعنى أن تغليس بصلاة الصبح أفضل لحديث أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الصبح مرة بغلس ثم صلى مرة أخرى فأسفر بها ثم كانت صلاته بعد ذلك التغليس حتى مات لم يعد الى أن يسفر " رواه أبو داود . انظر نيل الأوطار : جـ١ ص٤٢١ .

(٢) أي علامة على الاجزاء .

(٣) هذا تفسير لقوله في كل حال " يعني أن هذه الأوقات تكون الصلاة فيها مجزئة أي مسقطة للواجب بالنسبة لجميع المكلفين سواء الأصحاء منهم وأصحاب الأعذار ، فلا يخص الأداء ببعض المكلفين دون بعض ولا يجوز تقديم الصلاة عليها في حالة الاختيار .

(٤) ومعنى المثل أن يصير ظل كل شئ مثله بعد ظل الزوال .

(٥) وفي " ز " فهي " بدلا من فهو .

(٦) أي لغير عذر وذلك أن المسافر يجوز له أن يجمع العصر مع الظهر جمع التقديم والعشاء مع المغرب اذا جد به السير كما في حديث معاذ المتقدم .

" فصـــــــــل "

فأما أوقات الضرورة والتضـــــييق(١) فهى لخمسة ، للحائض(٢) تطهر والمغلـــــوب(٣) يفيق ،والصبى يبلغ ، والكافر يسلم ، والناسى يذكر ،(٤) ويتصور فى اثنين مـــــــن هؤلاء العكس وهو أن يكون فى حق الطاهر تحيض والمفيق يغلب ولا يتصور فى الصبى يبلغ لأنه لا يعود الى الصغر.

ولا الكافر يسلم لأنه اذا ارتد ثم عاد الى الاسلام لم يؤخذ بقضاء مافات ،وأخذ فى حال التضـــــييق(٥) بما يؤخذ به الكافر الأصلى اذا أسلم ، ويمكن تصويره فـــــى

" فصـــل فى أوقات الضـــــرورة "

(١) ووقت التضـــــييق هو الذى لا يجوز تأخير أداء الصلاة اليه الا لعذر، وهـــى الأوقات سبق بيانها ، والذين يجوز لهم التأخير الصلاة الى هذه الأوقـــــات خمسة بينهـــا المصنف .

(٢) ومثلها النفساء ، والنائم .

(٣) أى المغمى عليه لأن الافاقة موجبة للأداء ،والاغماء مسقط له ، والمعنى أنـــــه اذا أفاق وقد بقى من وقت العصر مايسع خمس ركعات فما زاد وجب عليـــــه الظهر والعصر، وأما اذا بقى مايسع أربع ركعات أو مادونها فانه يصلى العصر فقط ، وسقط عنه الظهر لعدم ادراكه شيئا من وقته حال الافاقة" انظـــــر المدونة : جـ١ ص ٩٣ .

(٤)

(٥) أى أوقات الضرورة يعنى أن المرتد اذا عاد الى الاسلام وقد بقى من وقـــــت العصر مايسع خمس ركعات فأكثر بعد الفراغ من الطهارة ، ومايصلح له مـــــن شروط الصلاة فقد وجب عليه صلاة الظهر مع العصر،وأما اذا فاته الوقـــــت فانه كالكافر الأصلى بحيث لا يلزمه قضاء مافات من العبادات الا الحج فانـــــه يجب ابتداؤه بعد الاسلام ،لأن عمله قد حبط بردته وصار كالكافر الأصـــــلى وقد أسلم فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق كثير فلم يؤمروا بقضـــــاء مافاتهم من العبادات لأن ايجاب القضاء سقط عنهم بقوله تعالى :" قـــــل ==

الناسي[1] يذكر، وبسط ذلك يطول .

وبيان هذه الأوقات هو أن ابتداء الزوال وقت للظهر مختص به لا تشاركها فيه العصر بوجه ، ومنتهى هذا الاختصاص قدر[2] أربع ركعات للحاضر وركعتين للمسافر ثم يصير الوقت مشتركا بينها وبين العصر ، فلا يزال الاشتراك قائما الى أن يصير قبل الغروب بقدر أربع ركعات للحاضر أو ركعتين للمسافر فيزول الاشتراك وتختص الوقت بالعصر وتفوت الظهر حينئذ على كل وجه وادراك وقت الصلاة[3] المعتد به هو ادراك ركعة[4] منها وماقصر عن ذلك فليس بادراك .

فاذا طهرت حائض أو أفاق مغمى عليه أو بلغ صبي أو أسلم كافر وقد بقي من النهار بعد فراغهم مايمكنهم به أداء الصلاة من طهارة وستر عورة وغير ذلك قدر

= =" قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف " سورة الأنفال ، آية ٣٨ ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : " الاسلام يجب ماقبله " ولذا لم يطالب الكافر الذى أسلم ، ولا المرتد الذى عاد الى الاسلام بقضاء العبادات التى فاتته وخرج زمن كفره أو ردته " وقتها .

(١) يعني أن الناسي اذا نسى صلاة الظهر مثلا وتذكرها وقد بقي من الوقت مايسع أربع ركعات أو مادونها فانه يصلى الظهر قضاء والعصر أداء ولا يسقط عنه صلاة الظهر بسبب هذا النسيان فى أى وقت ذكرها وجب عليه صلاتها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " من نسى صلاة فليصل اذا ذكرها ، لاكفارة لها الا ذلك" رواه البخارى . انظر فتح البارى : جـ٢ ص ٧٠ .

(٢) أى بقاء قدر أربع ركعات وهو منتهى الوقت الاختيار للظهر .

(٣) وفى " ز " كلمة " وقت ساقطة " ويصح الكلام بدونها .

(٤) وهو منتهى الوقت للعصر ، والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام " من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة " رواه الجماعة .
ورواية البخارى : اذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته ، واذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته "
وقال الشارع : أن المراد بالسجدة الركعة بركوعها وسجدتيها" انظر فتح البارى جـ٢ ص ٣٧ ، ٣٨ .

خمس ركعات في الحضر أو ثلاث في السفر فعليهم الظهر والعصر لادراكهم وقتهما[١] وذلك لبقاء ركعة من وقت الظهر المشترك وادراك جميع وقت العصر، وان كان الباقي أربعا أو أقل من الخمس فقد فات وقت الظهر فسقط عنهم ويخاطبون بالعصر فقط لادراكهم وقتها ، ولو أدركوا من وقت العصر قدر ركعة فقط لكانوا مدركين لوقتها ، فان أدركوا دون ذلك لم يدركوا ما يلزمهم[٢] به ، وكذلك لو أخرت امرأة الظهر والعصر الى أن طرأ عليها الحيض وقد بقي من النهار قدر خمس ركعات أو ثلاثا على التفصيل الذى[٣] ذكرناه[٤] فلا قضاء عليها اذا طهرت ،لأنها حاضت في وقتها[٥] وان كان الباقي دون ذلك كان عليها قضاء الظهر لادراك[٦] وقتها ولم يلزمها قضاء العصر لأنها حاضت في وقتها ، وكذلك الحكم في المغلوب وغيره ومثل ذلك في المغرب ، والعشاء ، وهو أن تطهر حائض أو يفيق مغلوب وقد بقي للفجر قدر خمس ركعات فتلزمه الصلاتان لادراكه وقتهما ، فان أدرك قدر ثلاث ركعات سقطت المغرب لفوات وقتها وأنه لو صلاها لم يبق للعشاء وقت ، وان أدرك قدر أربع ركعات فقيل[٧] يصليها لأنه تبقى ركعة للعشاء ،وقيل يصلي العشاء فقط لأنه لم يدرك شيئا من وقت المغرب .

وابن القاسم[٨] يرى في الكافر يسلم أن يعتبر[٩] الوقت من وقت اسلامه

---

(١) وفي " م " وقتها " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) أي فيسقط عنهم العصر أيضا .

(٣) وفي " م " التي " بدلا من الذى ، وما أثبتناه أولى .

(٤) وفي " م " التي ذكرناها ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز" .

(٥) وفي " م " وفتها " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) وفي " م " لفوات وقتها ، وما أثبتناه من نسخة " ز " أولى .

(٧) هو المشهور في المذهب لأنه أدرك الركعة للعشاء ومن أدرك ركعة فقد أدرك الصلاة. انظر أسهل المدارك : جـ١ ص ٢٥٧ .

(٨)

(٩) وفي " م " أن يعتبر من الوقت " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

دون فراغه (١) من أمره ، ويفرق بينه وبين غيره من أهل الضرورات لأنه لم يكن معذورا بتأخير الصلاة ، وغيره من أصحابنا بسوى بينهم وهو النظر (٢) لأن بالاسلام قد سقط عنه التغليظ .

فأما المسافر ينسى في سفره الظهر والعصر فيذكرهما بعد دخوله الحضر ، فان كان قدومه بقدر خمس ركعات فأكثر صلاهما تامتين (٣) ، وان كان دون ذلك صلى الظهر مقصورة لفوات وقتها ، والعصر تامة لبقاء وقتها ، وان سافر وقد نسي الظهر والعصر وكان عليه (٤) وقت أن فارق الحضر من النهار قدر ثلاث ركعات صلاهما مقصورتين لادراكه وقتها وهومسافر ، فان كان دون ذلك صلا الظهر تامة قضاء ، وصلا العصر مقصورة لبقاء (٥) وقتها ، وكذلك القول في المغرب والعشاء .

---

(١) أي دون تحصيل شروط صحة الصلاة .

(٢) أي مقتضى قواعد الشريعة وهو تيسير على الكافر .

(٣) لأنه أدرك وقتهما وهو في الحضر .

(٤) أي وكان قد بقي له من النهار قدر ثلاث ركعات .

(٥) المراد بالبقاء حصول السفر في وقتها .

* باب في ذكر الآذان والاقامة (١) *

هما سنتان غير واجبتين (٢)، وسنة الآذان في الجماعة الراتبة دون الانفراد ، والاقامة أهبة (٣) للصلاة في الجماعة ، والانفراد ، والآذان في الصبح تسع (٤) عشرة كلمة ، وغيرها سبع عشرة كلمة ، وحكاية (٥) لفظ في غير الصبح ، الله الله ، الله أكبر ، أشهد أن لا اله الا الله ، أشهد أن لا اله الا الله ، أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله ، حي على الصلاة ، حي على الصلاة ، حي على الفلاح ، حي على الفلاح ، الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله ، وفي الصبح يزيد بعد حي على الفلاح الصلاة خير من النوم ، الصلاة خير من النوم ، ولفظ الاقامة ، الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا اله الا الله ، أشهد أن محمدا رسول الله حي على الصلاة حي على الفلاح قد قامت الصلاة الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله . ولا يؤذن لصلاة قبل

---

(١) الأذان في اللغة مطلق الاعلام بشئ كما في قوله تعالى " وأذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الأكبر " سورة التوبة ، آية ٣ .
وشرعا : الاعلام بدخول وقت الصلاة بألفاظ مخصوصة بالشرع . حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٩١ ، حاشية العدوى جـ١ ص ٢٢١ .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، فالأذان سنة مؤكدة لكل صلاة مفروضة بكل مسجد ولو تقاربت المساجد ، وأما الرجل في خاصة نفسه فان أذن فحسن ، ولا بد له من الاقامة لأنها أوكد من الأذان لاتصالها بالصلاة وهي سنة كفاية في حق الجماعة ، وسنة عين في حق الذكر البالغ المنفرد ، وأما المرأة فان أقامت فحسن . أي مستحب والا فلا بأس " وقيل بوجوب الأذان والاقامة وهو أظهر ، لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم . . الحديث " متفق عليه . انظر حاشية العدوى جـ١ ص٢٢٢ .

(٣) أي الاستعداد للصلاة .

(٤) وهو المشهور في المذهب وذلك مع الترجيع وهو تكرار الشهادتين بصوت أعلى من الأول وبهذا يكتمل العدد وهو تسع عشر كلمة . حاشية العدوى جـ١ ص٢٢٤ .

(٥) المراد بالحكاية بيان ألفاظ الأذان . والنص هكذا في كل النسخ ولعل الصواب ، وحكاية لفظه .

وقتها الا الصبح والتوجه الى القبلة فى الأذان حسن [١] ، والأفضل أن يؤذن متطهرا [٢] ولا يؤذن لنافلة ، ويستحب لسامع الأذان أن يحكيه [٣] الى آخر التشهدين وان أتمه جاز . [٤]

---

(١) هذا مايراه المصنف ولكن المشهور فى المذهب ان استقبال القبلة فى الأذان سنة، كما سيأتي الا أنه يستحب للمؤذن أن يدير وجهه يمينا عند قوله : حي على الصلاة ، وشمالا عند قوله : حي على الفلاح ، ولا يزيل قدميه عن القبلة فى التفاته ، لما رواه أبو جحيفة عن أبيه أنه رأى بلالا يؤذن فجعلت اتتبع فاه هاهنا وهاهنا بالأذان ".
رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٢ ص ١١٤ .

(٢) وهذا شرط من شروط الكمال ، قال فى الفرية " ويشترط فى المؤذن شروط صحة وشروط كمال ، فشروط الصحة ، أن يكون مسلما ذكرا بالغا ، عاقلا ، وشروط الكمال : أن يكون عدلا ، عارفا بالأوقات ، صيتا ، متطهرا ، قائما ، مستقبل القبلة . الا الاسماع " أى أنه لا يلتفت الا لاسماع الناس " . انظر مقدمة الفرية ص ٥٠ ، الشرح الصغير جـ١ ص ١٠٢ ، أسهل المدارك جـ١ ص ١٦٥ .

(٣) وهو المشهور فى المذهب ، وأصله ماروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اذا سمعتم النداء فقولوا مثل مايقول المؤذن " انظر فى فتح البارى جـ٢ ص ٩٠ .

(٤) والجواز هنا بمعنى الأولى ، والأولى أن يحكيه الى آخر الشهادتين ثم يبدل حيعلتين بحوقلتين أى بقوله لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ، وهو الأولى لظاهر الحديث ، قال يحيى وحدثنى بعض اخواننا أنه قال : لما قال : لا حول ولا قوة الا بالله ، وقال : هكذا سمعنا نبيكم صلى الله عليه وسلم يقول " رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٢ ص ٩١ .

" باب العمل في الصـــــلاة "

والصلاة مشتملة على فروض [(١)] وسنن وفضائل ، فالفروض ضربان : منفصـــــلة ، ومتصـــلة ، فالمنفصلة [(٢)] نوعان : متقدم ، ومصاحب ، فمن فروضها الطهارة مـــن الحدث وازالة النجاسة ، وستر العورة فهذه هي المنفصلة . وأما المتصـــــلة [(٣)] : فاستقبال القبلة ، والنية [(٤)] ، والترتيب في الأداء ، ونريد بالانفصال جواز تقديــم فعلها ، وأنها مكتفية بنفسها ، وذلك يتم في الطهارة وستر العورة .

وأما استقبال القبلة والنية فمصاحبان لا حكم لهما الا باضافتهما الى الصـــلاة ، ومن هذه الفروض ما هو فروض على الاطلاق ولا تصح الصلاة مع تركه على وجه ، وهـــو الطهارة من الحدث ، والصحيح من مذهبنا انه اذا عدم الماء والصعيد لم يصـــل حتى يجد أحدهما " [(٥)] وقد قيل أنه يصلى اذا لم يجدهما ."

ثم اذا وجده بعد انقضاء [(٦)] الوقت فهل يلزمه القضاء أولا يلزمه ، نظـــر آخـــر. [(٧)]

---

(١) وفي " م " على الفروض " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وهي المعبر عنها بشـــروط الصحة كالطهارة وستر العورة بمعنى أن كل واحـــد منها منفصل خارج عن حقيقة الصلاة والطهارة مطلوبة لمس المصحف ، وســـتر العورة واجب على كل بالغ في جميع الأحوال ، في الصلاة وخارجها الا فـــي الخلوة فمستحب الا للضرورة .

(٣) كاستقبال القبلة وغير ذلك فانه غير مطلوب الا في الصلاة لأن لها صلة مباشـــرة بالصلاة " .

(٤) النية لغة القصد ، وشرعا قصد الشيء مقترنا بفعله ، ومحلها القلب والتلفـــظ بها جائز الا أنه خلاف الأولى في المذهب . انظر حاشية الدسوقي ج١ص٢٣٤ .

(٥) ومابين القوسين ساقط في " ز " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٦) وفي " ز " بعد انتهاء الوقت " والعبارتان معناهما واحد " عند الفقهاء في الغالب" .

(٧) والمشهور في المذهب أنه لا يجب عليه القضاء ان لم يتمكن من الحصول على الماء الا بعد خروج الوقت ، وقيل يجب عليه القضاء .

والقول الأول هو الظاهر في المذهب ووجه ذلك أن كل من سقط عنه التكليـــف ==

والنية أيضا فرض مطلق (١) لا تصح الصلاة مع تركها على وجه ، وأما ازالة النجاسة فاختلف (٢) فيه ، هل هو من شروط الصحة أو ليس من شرطها ، فاذا قيل ليس من شرطها فلا نقول أنه ليس بفرض ولكن ليس كل الفروض من شرط (٣) الصحة ، واذا قيل انه (٤) من شرط الصحة فذلك مع الذكر والقدرة ، ونريد بذلك ماعلى البدن ، فأما ماكان على الثوب (٥) فلا يتوجه عليه فرض الا في ترك محله (٦) أو فعل الازالة ان اختار (٧) المحل أو وجب (٨) ، وحكم ستر (٩) العورة حكم ازالة النجاسة الا أنه لا يتصور فيه الترك (١٠) .

= بفعل الصلاة في وقتها سقط عنه قضاؤها ، كالحائض ، والمغمى عليه ، لأن كل شرط كان عدمه مؤثرا في وجوب الأداء كان موثرا في سقوط القضاء كالحيض ، انظر الاشراف جـ١ ص ٣٦-٦٧ ، الشرح الصغير جـ١ ص ١٠٥ .

(١) أي لا تصح الصلاة بتركها لأنها ركن والركن جانب الشيء وجزؤه والشيء ينعدم بانعدام جزئه .

(٢) والمشهور في المذهب أنها من شروط الصحة ان ذكر وقدر على ازالتها ، فان صلى ناسيا لها حتى فرغ من صلاته ، أو لم يعلم بها فصلاته صحيحة ، ويندب له الاعادة في الوقت ويصلي في أول الوقت ان علم أنه لا يجد ماء ولا ثوبا آخر في الوقت ، ثم ان وجد مايزيلها به في الوقت أو ثوبا آخر ندب له الاعادة . فان خرج الوقت فلا اعادة .
انظر الشرح الصغير : جـ١ ص ٢٥ .

(٣) بل قد تكون شرطا من شروط الصحة مقيدا بالذكر والقدرة .

(٤) أي ازالة النجاسة .

(٥) أو مكان الصلاة .

(٦) أي بترك الثوب المتنجس أو المكان المتنجس .

(٧) يعني ان اختار المصلي الثوب الحامل للنجاسة فيجب عليه غسلها منه ثم يصلي فيه .

(٨) أي أوجب كأن لم يجد غيره .

(٩) يعني أن ستر العورة شرط من شروط الصحة في الصلاة على المشهور في المذهب وعبارة المصنف شاملة للعورة المغلظة كسوئتين والمخففة كستر مابين السرة والفخذين ان قدر عليها . انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ٢١٢ .

(١٠) وانما يتصور فيه العجز عنه بحيث لا يقدر عن التخلي من ستر محل العورة كما يستطيع ذلك بالنسبة للثوب والمكان فانه يقدر على تركهما .

وأما استقبال القبلة[١] ففرض بشرط القدرة ، فان كان معاينا لزمه استقبالهـا الا مع عدم القدرة وهو فى حال المسايفة[٢] ، وأما مع الغيبة فالفرض فيه الاجتهـاد[٣] مع القدرة ، فان كان مسايفا لم يلزمه وصلى كيف أمكنه ، وكذلك المستنفل على دابته فى سفر القصر[٤] .

فأما فى السفينة[٥] فمع التعذر يسقط عنه ، واذا اجتهد مع القدرة فصلى ثم بان له غلطه فالاجزاء حاصل ، ويستحب له الاعادة فى الوقت[٦] ، فأما أركان

---

(١) يعنى أن استقبال القبلة شرط فى صحة الصلاة للقادر عليه ، وأما غير القادر كراكب السفينة وراكب الدابة فى السفر فلا يجب عليه ذلك ، والأصل فى استقبال القبلة قوله تعالى : " فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره " سورة البقرة آية ١٤٤ . وقوله عليه الصلاة والسلام : للمسيئ صلاته اذا قمت الى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة " وقد سبق تخريجه .

(٢) المسايفة . مفاعلة فى الضرب بالسيف كالمقاتلة .

(٣) يعنى أنه يجتهد فى طلب جهة القبلة اذا لم يجد من يخبره ممن هو عارف بجهتها وكان عارفا بالجهات الأصلية فانه يجتهد ويستقبل ماظنه القبلة ، ومن العلامات عليها مايسمى بيت الابرة وهى آلة حديدية تبين جهة القبلة ، فاذا كانت معه ويعرف كيفية استعمالها وجب عليه ذلك . وهى معروفة باسم البوصلة .

(٤) يعنى أن المسافر يجوز له أن يتنفل على ظهر دابته حيثما توجهت للقبلة ولغيرها ، لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى على راحلته حيث كان وجهه "
رواه مسلم . انظر شرح النووى جـ٥ ص ٢٠٩ .

(٥) ومثل السفينة الطائرة ، والقطار يجتهد مع القدرة على الاجتهاد واذا عجز عن ذلك فيسقط عنه الاستقبال .

(٦) وهو المشهور فى المذهب . انظر الفواكه جـ١ ص ٢٦٩ .

الصلاة التي هي منها ،[١] فتسعة ، وهي التحريم ،[٢] والقرآة ،[٣] والقيام ،[٤] والركوع ،[٥]

---

(١) يعني التي هي جزء من الصلاة ولا تنفصل عنها ، والا فالمشهور في المذهب أنها أربعة عشر ركنا بزيادة الطمأنينة والترتيب بين الأركان ، والاعتدال في القيام وعد القيام كله الشامل للقيام لتكبير الاحرام وللفاتحة .

(٢) أي تكبيرة الاحرام لقوله عليه الصلاة والسلام " مفتاح الصلاة الوضوء ، وتحريمها التكبير ، وتحليلها التسليم .

رواه الترمذي وقال : هذا أصح شيء في هذا الباب وأحسن . انظر عارضة الأحوذي جـ١ ص ١٥-١٦ .

(٣) يعني قرآة الفاتحة لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب " رواه مسلم . انظر مسلم شرح النووي جـ٤ ص ١٠٠ ، الا أنها يسقط عن المأموم ويستحب له في السر أن يقرأها وتكره له في الجهر اذ أنه مأمور بالانصات والاستماع لقرآة امامه لقوله تعالى : " واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون " سورة الأعراف ، آية ٢٠٤ .

وفي الموطأ : أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان اذا سئل هل يقرأ أحد خلف الامام قال : اذا صلى أحدكم خلف الامام فحسبه قرآة الامام ، واذا صلى وحده فليقرأ " وقال مالك الأمر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الامام فيما لا يجهر فيه ويترك القراءة فيما يجهر فيه الامام بالقراءة " .

انظر الزرقاني على الموطأ جـ١ ص ١٧٨ . وبذلك يمكن الجمع بين الآية والحديث المتقدمين .

(٤) يعني أن القيام في الفرائض للقادر عليه فلا تصح الفريضة بدونه للقادر عليه ، لقوله تعالى : " قوموا لله قانتين " سورة البقرة ، آية ٢٣٨ ، وقوله عليه الصلاة والسلام " لعمران بن حصين ، صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب " رواه الجماعة الا مسلما . انظر نيل الأوطار : جـ٣ ص ٢٤٢ .

(٥) لقوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا " سورة الحج آية ٢٢ ، وقوله عليه الصلاة والسلام : للمسيئ صلاته " ثم اركع حتى تطمئن راكعا " انظر مسلم شرح النووي جـ٤ ص ١٠٧ ، فتح الباري جـ٢ ص ٢٣٧ .

والسجود (١) ، والرفـــع (٢) ، والفصل بين السجدتين والجلوس والتسليم (٣) .

وقد بينا وجوب النية (٤) واستقبال القبلة ، والواجب المعتد به من النيـــــة

ما قارن تكبيرة الاحرام سواء ابتدأ (٥) به في حال واحد (٦) أو تقدمت (٧) النية واستصحب (٨)

---

(١) يعني أن السجود والرفع منه ثابت في الفرائض للآية التي ذكرناها سابقا ولقوله عليه الصلاة والسلام " للمسيئ صلاته : " ثم اسجد حتى تطمئن ساجـــدا ، ثم ارفع حتى تطمئن جالسا " رواه البخاري . انظر فتح الباري جـ٢ ص ٢٣٧ .

(٢) وقد عد المصنف الرفع ركنين ، أحدهما من الركوع والآخر من السجود .

(٣) يعني أن السلام والجلوس له هما من الفرائض الثابتة كقوله عليه الصلاة والســـلام " للمسيئ صلاته ، ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ، ثم افعل ذلك في صـــــلاتك كلها "

وأما السلام فلقوله صلى الله عليه وسلم : وتحليلها التسليم "

ونص حديث المسيئ صلاته كما رواه مسلم : " اذا قمت للصلاة فاسبغ الوضـــوء ثم استقبل القبلة فكبر ، ثم اقرأ ما تيســر معك من القرآن ، ثم اركع حتى تطمئن راكعا ، ثم ارفع حتى تعتدل قائما ، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفـــع حتى تطمئن جالسا ، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها "

انظر مسلم شرح النووي جـ٤ ص ١٠٧

(٤) الواجب في النية أن تكون مقارنة لتكبيرة الاحرام ، فان تأخرت النية لم تصـــح الصلاة على المشهور في المذهب ، وأما ان تقدمت بكثير فان كان ذاهلا عنهـــا لم تجزئه الصلاة حتى ينويها من جديد وان لم يكن ذاهلا عنها أجزءه .

قوانين الأحكام ص ٧٢ .

(٥) وفي " م " ابتدى بالياء " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) وفي " ز " لفظ ساقط " والصواب ما أثبتنا من نسخة " م " .

(٧) وفي " م " أو تقدمه " بناء المربوطة والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٨) وفي " ز " فاستصحبت " ذكرا " بالفاء والأنسب ما جاء في نسخة " ز " .

ذكرا [١] الى التكبير، ولفظ التكبير متعين ،وهو أن يقول الله أكبر، [٢] لا يجزئ غيره من قوله الأكبر أو أجل أو أعظم ،والواجب من القرآة متعين وهو فاتحة الكتاب [٣] لا يجزئ غيرها فى كل ركعة ، هذا هو الصحيح من المذهب ، وقول آخر الاكتفاء بأكثر الصلاة أو نصفها أو بعضها وهى ضعيفة فى المذهب ، والاعتدال [٤] فى الركوع والسجود واجب منه ويجزئ منه أدنى لبث ، ولم نعده فرضا زائدا على الركوع والسجود لأن اسمها قد تضمنه ،ويسجد على جبهته وأنفه ، [٥] فان ترك الجبهة فلا يجزئه ، وان اقتصر عليها [٦] أجزأه.

---

(١) والمعنى أنه يظل ذاكرا للنية الى أن يكبر، وهذا فى حال تقديم النية" .

(٢) وهو المشهور فى المذهب ،قال الخرشى : والمعنى أن المصلى لا يجزئه من كل لفظ يدل على التعظيم الا لفظ الله أكبر لا غيره ،من الله أجل أو أعظم ، وهذا للقادر على النطق بالعربية ،وأما الأعجمى الذى لا يستطيع النطق بالعربية نطقا صحيحا فانه اذا كبر بقوله الله أكبار بالمد لم يجزئه ،وان قال الله وكبر بابدال الهمزة واوا اجزأه ،فان لم يستطيع كل ذلك فيكبر بلغته" أما عند الأحناف فيجوز بكل لفظ يدل على التعظيم كالله أعظم ، أو الله أجل ونحو ذلك انظر الخرشى جـ١ ص ٢٦٥ ، شرح الحطاب جـ١ ص ٥١٥ .

(٣) وهذا بالنسبة للامام والمنفرد كما تقدم فى أول الباب لقوله عليه الصلاة والسلام " لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب " قال الحطابى : فالواجب قراءة أم القرآن على كل مصل بجميع حروفها وحركاتها وشداتها الا أن يكون مأموما فيقرأ فى السرية فقط" انظر شرح الحطاب جـ١ ص ٥١٨ ،قوانين الأحكام ص ٧٤ ، أسهل المدارك جـ١ ص ١٩٦ .

(٤) يعنى أن الاعتدال فى الركوع والسجود واجب ، ويجزئ أقل ما يقع عليه اسم الاعتدال وهو أن يعود بعد ركوعه الى الهيئة التى كان عليها قبل الركوع، بأن يعود منتصب القامة ، وأما الاعتدال فى السجود أن يجلس مطمئنا معتدلا بعد الرفع من سجوده . انظر قوانين الأحكام ص ٧٧ .

(٥) لقوله عليه الصلاة والسلام : " أمرت أن اسجد على سبعة أعظم على الجبهة وأشار بيده الى أنفه - اليدين والركبتين وأطرف القدمين . الحديث " لأن اسم الجبهة فى اللغة خاص بأعلى الوجه. انظر فتح البارى : جـ٢ ص ٢٩٧ . مسلم شرح النووى جـ٤ ص ٢٠٧ .

(٦) أى على الجبهة وهو المذهب والمشهور عند جمهور العلماء ،قال فى الفتح : ==

والاعتدال في القيام للفصل بينهما (١) مختلف فيه والأولى أن يجب (٢) منه ماكان الى القيام أقرب ، وكذلك في الجلسة بين السجدتين ، والواجب من التسليم مرة ، (٣) ولفظه متعين وهو أن يقول السلام عليكم لا يجزئ غيره ، (٤) وقدر القيام (٥) الواجب مايكبر فيه تكبيرة الاحرام ويقرأ أم الكتاب ، ومازاد على ذلك مسنون .

= وذهب الجمهور الى أنه يجزئ على الجبهة وحدها " انظر فتح الباري : جـ٢ ص ٢٩٦ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص ٢٣٩ .

(١) الضمير في بينهما راجع الى الركوع والسجود " .

(٢) يعني أن الواجب من الاعتدال هو ماكان قريبا الى القيام بحيث يعتقد من يراه أنه قائم ، لأن الضمير منه راجع الى الاعتدال أو القيام .

(٣) يعني أن الواجب للخروج من الصلاة يحصل بتسليمة واحدة للفذ، لكن المأموم يسلم مرتين احداهما عن يمينه ، والأخرى عن يساره ، وهذا الأخير سنة ، وقيل يسن ذلك للامام أيضا للخروج من الخلاف في وجوبه . انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٢٤١ .

(٤) أي فلا يجزئ تقديم عليكم على لفظ السلام بل لا بد من الترتيب في اللفظ وهو السلام عليكم كما لا يجزئ ابداله بأي لفظ أو غيره .

(٥) أي للقادر على القيام .

* سنن الصلاة *

وسنن الصلاة اثنتا عشرة : وهى قراءة سورة مع أم القرآن[1] والجهر بالقراءة[2] في موضع الجهر[3] والاسرار بها في موضع الاسرار والاعتدال[4] في الفصل بين الأركان والتشهد[5] الأول والجلوس له والتشهد[6] الثاني ،

والمختار من ألفاظ[7] التشهد تشهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه ،

ولفظه : التحيات لله الزاكيات لله ، الطيبات الصلوات لله ، السلام عليك أيها

" فصل في بيان سنن الصلاة "

(١) يعنى فى الصلوات المكتوبة فى الركعتين الأوليين منهما ، أما فى النفل فقراءة سورة فيه بعد أم القرآن مندوبة .

(٢) وفى " ز " فى القراءة " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) يعنى أن الجهر فى الصلوات الجهرية ويكون برفع الصوت الا أنه لا حد لهذا الرفع الا أن يخرج عن الحد المتعارف ، وأما أدناه فأن يسمع نفسه ومن يليه ، وهذا أعلى السر وأما أدناه فحركة اللسان والفم . انظر حاشية العدوى : جـ١ ص ٢٥٥ .

(٤) أى الاعتدال الزائد عن مقدار الفرض ، وأما أصل الاعتدال فهو فرض كما تقدم لأنه داخل فى باب الاطمئنان ، لحديث المسيئ وصلاته ، وفيه ارفع حتى تطمئن جالسا ، وارفع حتى تطمئن قائما .

(٥) وقد ذكر المصنف أن التشهد من السنن وهو المشهور فى المذهب والقول الآخر أنه من الفضائل ، والقول الثالث ، ان التشهد الأول سنة والثانى فضيلة ، والقول الرابع انه واجب . روضة المستبين ورقة ٩ ، حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٢٤٣ .

(٦) يعنى أن تشهد الأول والثانى والجلوس لهما من السنن وهو المشهور فى المذهب . انظر حاشية الدسوقى : جـ٢ ص ٢٤٣ .

(٧) وفى " ز " كلمة " ألفاظ ساقط ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة " م " وقد ثبت التشهد من طرق عديدة عن عمر بن الخطاب وعن عبد الله بن مسعود ، وعن عائشة رضى الله عنهم أجمعين ، الا أن الامام مالكا اختار تشهد عمر وهو المشهور فى المذهب ، وذلك أن عمر كان يعلمه للناس على المنبر بمحضر من ==

النبى ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له[1] " وأشهد أن محمدا عبده[2] ورسوله ، فأما الجلوس ، فالواجب منه قدر ما يسلم فيه وما يوقع فيه التشهد مسنون ، وكذلك القيام الذى يقرأ فيه الزيادة على أم القرآن مسنون غير مفروض ، والتكبير فى كل خفض ورفع ، وقوله سمع الله لمن حمده[3] فى الرفع من الركوع ، والصلاة[4] على النبى صلى الله عليه وسلم ، ولم نذكر سجود السهو لأنه يتنوع الى واجب وسنة على ما نبينه .

= الصحابة والتابعين ولم يخالف فيه أحد ، وأما لو أتى بغيره من ألفاظ التشهد الوارد عن غير عمر بن الخطاب من الصحابة فيصح ذلك لأن الكل ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

انظر المدونة جـ١ ص ١٤٣ ، بداية المجتهد جـ١ ص ١٣٠ ، قوانين الأحكام ، ص ٨٠ .

(١) وجملة وحده لا شريك له " لم تذكر فى آية نسخة من كتاب التلقين التى بين يدى وكذلك فى المدونة ، الا أن أكثر كتب المالكية تثبت هذه الزيادة فى ألفاظ التشهد بناء على ماورد فى بعض طرق الحديث .

انظر المدونة جـ١ ص ١٤٣ ، الخرشى جـ١ ص ٢٨٦ .

(٢) وفى " م " عبد الله ورسوله " الأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) للمنفرد أو الامام ، وأما المأموم فيقتصر على قوله ، ربنا ولك الحمد كما سيأتى ان شاء الله .

(٤) والظاهر فى المذهب أنها واجبة فى الجملة أى فى عمر الانسان ليس فى ذلك وقت معين ، وأما فى الصلاة فسنة على المشهور فى المذهب ، قال فى العزية : أى من السنن الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فى التشهد الأخير " انظر متن العزية ص ٥٩ ، حاشية الدسوقى : جـ١ ص ٢٥١ ، وفى بعض المذاهب أن الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فرض فى الصلاة ولا تصح بدونها وهو أحوط خروجا من الخلاف .

وفضائلها سبع [١]، وهي رفع اليدين عند تكبيرة الاحرام الى المنكبين لا الى الأذنين [٢] وعنه [٣] في رفعهما عند الركوع والرفع منه روايتان، [٣] واطالة القراءة في الصبح على ماسنذكره، والتأمين بعد أم الكتاب والتسبيح [٤] في الركوع والسجود، والقنوت [٥] في الصبح، وقول المأموم [٦] ربنا ولك الحمد، وسجود التلاوة [٧]، وصفة

— فصل في فضائل الصلاة —

(١) ولعل المصنف يريد بالفضائل المشهورة المؤكدة كما سيأتي بعد، والا فهي كثيرة، قال صاحب الفرية : ومستحبات الصلاة تزيد على ثلاثين فضيله "
وقال ابن رشد في المقدمات :وأما مستحباتها فثمان عشرة ".
انظر المقدمات جـ١ ص١١٧ ، العزية ص٦١.

(٢) وفي قول انه يرفعهما الى شحمة الأذنين ، والأمر في ذلك سهل .

(٣) والمشهور في المذهب أنه لا يرفع اليدين في شيء من ذلك الا عند تكبيرة الاحرام فقط ،
قال مالك في المدونة : لا أعرف رفع اليدين في شيء من تكبير الصلاة لا في خفض ولا في رفع الا في افتتاح الصلاة برفع يديه شيئا خفيفا "
انظر المدونة جـ١ ص٦٨.

(٤) وهو قول المصلي في ركوعه سبحان ربي العظيم وبحمده ، وفي سجوده سبحان ربي الأعلى وبحمده وليس في ذلك حد ويجوز الاقتصار على مرة واحدة لحديث حذيفة قال : صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم فكان يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ، وفي سجوده سبحان ربي الأعلى "
وقوله : أما الركوع فعظموا فيه الرب ، وأما في السجود فاجتهدوا في الدعاء .
والحديث الأول رواه الخمسة وصححه الترمذي . انظر نيل الأوطار جـ٢ ص٢٧١،
وحديث الثاني رواه مسلم .انظر نيل الأوطار جـ٢ ص ٢٧٤.

(٥) يعني أن القنوت من فضائل صلاة الصبح ، والمراد بالقنوت الدعاء، ولا يكون الا في ثانية الصبح وقبل الركوع على المشهور في المذهب ،وقيل بعد الركوع لقول مالك في المدونة: القنوت في صلاة الصبح كل ذلك واسع قبل الركوع وبعد الركوع ، لقول أنس عندما سئل عن القنوت قبل الركوع أم بعده ، قال :كلاهما قد كنا نفعله لحديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قنت بعد الركوع" أي في بعض الأوقات لبيان الجواز. انظر المدونة جـ١ص١٠٢ ،فتح الباري جـ٢ص٢٨٤.

(٦) ومثله المنفرد .

(٧) أي اذا قرأت احدى آياته في الصلاة لا عن تعمد ،أما تعمدها فمكروه على المشهور في المذهب. انظر أسهل المدارك : جـ١ص٣١١.

الجلوس كله صفة واحدة وهي[١] أن يفضي ابهام[٢] رجله الى الأرض بيسرى وركبه ويضع رجله اليسرى تحت يمنى ساقيه وينصب رجله اليمنى ويضع كفيه على فخذيه ويقبض يمناهما ، ويشير[٣] بسبابته منها ، ويبسط يسراهما ،[٤] والسنن والفضائل كثيرا ماتتداخل وقد بينا جملها ونحن نبين تفصيلها في تضاعيف مانورده من المسائل " ان شاء الله[٥] "

والمختار له بعد تكبيرة الاحرام أن يعقبها بقرآة أم القرآن من غير أن يفصل بينهما بتسبيح[٦] أو توجيه ، أو قرآة بسم[٧] الله الرحمن الرحيم سرا أو جهرا ،

---

(١) وفي " ز " وهو " بدلا من وهي " والأنسب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٢) وفي " م " كلمة الابهام " ساقطة ، والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) والأصل في ذلك حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ،كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها ، وأشار باصبعه التي تلي الابهام .. الحديث " واختلفوا في علة الاشارة فقيل أنها اشارة الى التوحيد والاخلاص ، وقيل انها مقمعة للشيطان والأول أصح ، والحديث رواه مسلم . انظر شرح النووي جـ٥ ص ٨١-٨٢ .
وتحريك السبابة مندوب أيضا قيل في التشهد كله وقيل حين نطق بالشهادة فقط .

(٤) وهذه الصفة في الجلوس الأخير بالاتفاق وتسمى جلسة الافضاء ، أما في التشهد الأول فقيل بها أيضا كما هو ظاهر كلام المصنف ، وقيل يجلس فيه جلسة التورك وهو أن يجلس على باطن قدمه اليسرى بحيث يكون مقعدته عليها ، وهو أفضل عند المالكية . انظر حاشية العدوي جـ١ ص ٢٤٠ -

(٥) وفي " م " مابين القوسين ساقط .

(٦) والمشهور في المذهب أن الأولى عدم قرآة الدعاء أو التوجيه بعد تكبيرة الاحرام وقبل القرآة وذلك خوفا أن يعتقد وجوبه فيزيد في الصلاة ماليس منها والتوجيه هو قول المصلي اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين " انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١٣٦ .

(٧) وقيل بقراءة البسملة وهو الأولى للخروج من الخلاف في القول بوجوبها كما هو مذهب الشافعي وابن نافع من المالكية .

أو استعاذة لا عند قرآة أم القرآن ولا فى السورة التى بعدها الا الذى يصلى التراويح ،أو يقوم الليل ،أو يعرض[١] القرآن ،فان شاء فصل بين السور بالبسملة ، والمختار من قدر القرآة فى الصلاة مختلف باختلاف أعيانها وهو على ثلاثة أضرب ، اطالة ، وقصر، وبينهما ،فالاطالة فى الصبح[٢] والظهر ، ويستحب أن يقرأ فى الصبح بطوال المفصل[٣] أو مازاد عليهما بقدر مايحتمله التغليس ولا يبلغ به الاسفار والظهر تليها فى ذلك أو تقاربها ، ويستحب التخفيف فى العصر والمغرب، ويستحب فى العشاء الآخرة بين القراءتين ،

والصلوات فى الجهر والاسرار على ثلاثة أضرب منها مايجهر فى جميعها وهى الفجر ، والجمعة ، ومنها مايسر فى جميعها وهى الظهر والعصر، ومنهما مايجمع الأمرين ، وهى المغرب ، والعشاء ، وهذا حكم الفرائض ،فأما النوافل فتذكر فيما بعد ،

والمصلون ثلاثة ، امام ، ومأموم ، ومنفرد ، وهم فى أداء الصلاة على ثلاثة

---

(١) المراد بعرض القرآن أى يتلوه حفظا .

(٢) يعنى أن تطويل القراءة فى الصبح والظهر مستحب ، وذلك بقدر مالا يشق على نفسه ان كان فذا ، أو على المأموم ان كان اماما ، والأصل فى ذلك حديث أبى قتادة عن أبيه : أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يطول فى الركعة الأولى من صلاة الظهر ويقصر فى الثانية ، ويفعل ذلك فى صلاة الصبح ". رواه البخارى ولفظ له . انظر فتح البارى جـ٢ ص ٢٦١ .
وأما ماورد فى الصبح من قراءة سورة الأعراف ، وسورة الطور، والمرسلات فى المغرب فذلك لبيان الجواز ،وقد ورد أيضا أنه صلى الله عليه وسلم قرأ فى الصبح بالمعوذتين لبيان الجواز أيضا . وقد ورد أيضا أنه كان يقرأ فى الركعتين أو احداهما مابين الستين الى المائة."

(٣) يعنى بطوال المنفصل بداية من سورة الحجرات الى عبس ، والوسط من عبس الى الضحى والقصار مابقى من أواخر القرآن .

أحدها يشتركون فى الخطاب بفعله ، والآخر يختص به الامام والمنفرد ، والآخر يختص به المأموم دونهما ، وليس فى ذلك مايختص[(١)] به الامام دون المنفرد الا فى مواضع لا يتصور مقصودها فى الانفراد على مانبينه ، فمما يخاطب به الجميع النية ، والاحرام ، والركوع ، والسجود والفصل بينهما والجلوس والتسليم المفروض ، وجميع الهيئات ، والذى ينفرد به الامام والمنفرد ، وجوب القرآة والجهر بها[(٢)] وسجود السهو وفعل التسليم[(٣)] الواحد ، والذى ينفرد به المأموم سقوط فرض القرآة والجهر[(٤)] بها ، وسجود السهو ، وفعل التسليمة الثانية ، ونحن نذكر صفة أداء الصلاة كلها على سياقه وإن طال ليتضح به ماذكرناه .

فنقول[(٥)] والله الموفق ، ان وجوب استقبال القبلة واعتقاد نية الفريضة يستوى فيه الصلوات كلها والمصلون كلهم ، وينفرد المأموم باعتقاد[(٦)] نية الائتمام ولا يلزم الامام أن ينوى الامامة الا فى الجمعة[(٧)] وصلاة الخوف ولا يجوز للمأموم أن يخالف

---

(١) وفى " ز " ماينفرد به الامام .

(٢) لأن المأموم لا يخاطب به الا اذا أدرك مع الامام ركعة فأكثر ، ولا يطالب به اذا سها الامام .

(٣) وفى " ز " التسليم واحدة " والأنسب ماأثبتناه من نسخة " م " .
لأنه الفرض ، وأما المأموم فيسلم ثانيا على يساره .

(٤) وفى " ز " لفظ " والجهر بها " ساقط .

(٥) وفى " ز " زيادة كلمة " فصل " .

(٦) لأن صلاته تابعة لصلاة الامام صحة وفسادا ، وعلى هذا فان بان كون الامام جنبا أو محدثا بعد الصلاة تجب الاعادة على المأموم .

(٧) وهذا هو المشهور فى المذهب أنه لا يشترط فى حق الامام أن ينوى الامامة الا فى أربع ، فى صلاة الجمعة ، وصلاة الجمع ، وصلاة الخوف ، وصلاة الاستخلاف . انظر أسهل المدارك جـ١ ص ٢٤٧ ، الشرح الصغير : جـ١ ص ١٨٨-١٨٩ .

الامام فى اعتقاد(١) نية الفرض ولا فى النفل ، ولا فى عين الصلاة التى يأتم به فيها الا أن يكون المأموم متنفلا فله أن يأتم بمفترض(٢) .

ومن أحرم لصلاة الصبح يرفع يديه حذو منكبيه ، والامام والمنفرد يعقبان التكبير بقرآة أم القرآن وسورة من الطوال جهرا(٣) على ماقدمناه فى كلتى الركعتين والمأموم سنته بعد التكبير الانصات(٤) والاستماع ، ومن لا يحسن أم القرآن صلى

---

(١) لأن القاعدة فى المذهب أن صلاة المأموم تابعة لصلاة الامام صحة وفسادا لقوله عليه الصلاة والسلام : " انما جعل الامام ليؤتم به ، فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا ، واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا " ، ومن هذا الحديث أخذ وجوب موافقة صلاة المأموم لصلاة الامام فى الصفة وعين الصلاة . والحديث رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٢ ص ١٧٣ .

(٢) وأما عكسه فلا يجوز ، وقال الشافعى وغيره يجوز الفرض خلف المتنفل كما يجوز مخالفة الامام فى عين الصلاة ، أما الأول فمأخوذ من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه ، قال : صلى معاذ بأصحابه العشاء فطول عليهم فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أتريد أن تكون فتانا يامعاذ ؟ اذا أممت الناس فأقرأ بالشمس وضحاها ، وسبح اسم ربك الأعلى . الحديث : متفق عليه واللفظ لمسلم ، فدل الحديث على جواز صلاة المفترض خلف المتنفل اذ صلاة معاذ لهم ثانيا هى نفل له وفرض للمأموم ، لأنه كان يصلى العشاء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يذهب الى قومه فيصلى بهم العشاء ثانية وهذا أظهر . انظر شرح النووى لمسلم جـ٤ ص ١٨٣ .

(٣) هذا فى الفريضة ، وأما فى النافلة فالسنة فيها الاسرار ان كانت نهارية ، والجهر ان كانت ليلية ، الا اذا خاف أن يؤذى غيره بقرآته فانه يستحب له الاسرار مطلقا .

(٤) لحديث أبى هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، انصرف من صلاة جهر فيها بالقرآة فقال هل قرأ معى منكم أحد آنف ، فقال رجل نعم يارسول الله ، فقال رسول الله انى أقول مالى أنازع القرآن فانتهى الناس عن القرآة مع رسول الله ==

خلف من يحسنها ، فان لم يقدر[١] كبر واعتدل وسبح ان أحسن ثم ركع ولا يجزئه أن يقوم من يحسنها وعليه أن يأتم به الا ألا يصلح للامامة[٢] ، ويجوز أن يؤم مثله ، ومن فرغ منهم من قرآة أم القرآن أمن[٣] المنفرد والمأموم ، والأفضل للامام الا جتزاء[٤] بتأمين المأموم ، والاختيار اخفاء[٥] التأمين ، واذا فرغ من القرآة كبروا والركوع واعتدلوا فيه ورفع جميعهم منه[٦].

= فيما يجهر فيه بالقراءة حين سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم .
انظر الزرقانى على الموطأ : جـ١ ص ١٧٨-١٧٩ .

(١) يعنى أنه اذا لم يقدر على قرآة الفاتحة ولم يجد من يأتم به ممن يحسنها وخاف خروج الوقت صلى بدون قرآة الفاتحة الا أنه يستحب له أن يفصل بين تكبيرة الاحرام والركوع بذكر ونحوه بمقدار الفاتحة وهذا هو المشهور في المذهب انظر شرح الحطاب جـ١ ص ٥١٩ ، الخرشى جـ١ ص ٢٧٠ .

(٢) يعنى أنه لا يتقدم الى الامامة الا من كملت له الأوصاف المطلوبة به بأن يكون عالما بما لا تصح الصلاة الا به ، من قرآة وفقه مما لا تصح الصلاة الا به ، فالفاجر عن جميع ذلك أو بعضه لا تصح امامته الا بمثله ، وسنذكر جميع الشروط في محله ان شاء الله " .

(٣) لحديث أبى هريرة رضى الله عنه " أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : اذا أمن الامام فأمنوا فان أمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ماتقدم من ذنبه " وفى رواية " اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين " . رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٢ ص ٢٦٦ ، ومسلم شرح النووى جـ٤ص١٢٨ . انظر فى الموطأ شرح الزرقانى جـ١ ص ١٧٩ .

(٤) يعنى أنه من الأفضل للامام أن يكتفى بتأمين المأموم لأنه داع فناسب أن يختص المأموم بالتأمين ، وهذا هو المشهور فى المذهب .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١٣٠ ، اسهل المدارك جـ١ ص ٢١٩ ، مقدمة الفريقى ٦٢ .

(٥) يعنى أنه من الأفضل على المأموم أن يؤمنوا بعد قرآة الامام سرا ، وهو المشهور فى المذهب .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١٣٠ ، الثمر الراغب ص ١٠٤ ، مقدمة الفرية ص ٦٢ .

(٦) أى من الركوع .

فأما الامام فيقول اذا رفع رأسه سمع الله لمن حمده[١]، ولا يقول ربنا ولك الحمد ، والمأموم لا يقول سمع الله لمن حمده ، ويقول اللهم ربنا ولك الحمد ، والمنفرد يجمع الأمرين ثم يكبر للسجود ويجلس منه ثم يسجد الثانية ، فاذا هوى للسجود فان شاء وضع يديه قبل ركبتيه ، أو ركبتيه قبل يديه ، الا أن وضع اليدين ابتداء أحسن[٢]، وينهض من السجود قائما لا يقعد[٣] ثم يقوم الا أن يضطر الى ذلك لمرض أو ضعف ، ويفعل فى الثانية من القرآة مثل ما يفعل فى الأولى الا أنه يقنت ان شاء قبل الركوع[٥] وان شاء بعده[٦]، واختار مالك رحمه الله قبله من غير تضييق .

ودعاء القنوت على نحو ما ورد فى الحديث :

---

(١) وهذا من سنن الصلاة ، وقد ثبت ذلك بحديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اذا قال الامام سمع الله لمن حمده ، فقولوا ربنا لك الحمد فانه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه " رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٢ ص٢٨٣ ، الزرقانى على الموطأ جـ١ ص١٨٢ .

(٢) يعنى أن كلتا الحالتين جائزة ، الا أن الأفضل أن يضع اليدين قبل الركبتين ، وقد ورد فى ذلك حديثان متعارضان : حديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : يعمد أحدكم فيبرك فى صلاته برك الجمل " قال الترمذى حديث غريب لا نعرفه ، والثانى حديث وائل بن حجر قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد يضع ركبتيه قبل يديه . الحديث" قال الترمذى حديث حسن غريب ، قال ابن العربى ولم يقم دليل من السنة بقوة أحدهما والمكلف مخير بينهما ، فالهيأة التى رأى مالك منقولة فى صلاة أهل المدينة فترجحت بذلك على غيرها " انظر عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى جـ٢ ص ٧٠ .

(٣) وفى " م " لا يعقد " وهو تصحيف ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) وفى " م " ثم يعود " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وهو المشهور فى المذهب ، وقال فى القرية : والقنوت فى الصبح فقط بعد الركوع من القرآة فى الركعة الثانية قبل الركوع سرا . وان نسى وتذكر بعد الركوع أتى به بعد رفعه منه ثم يهوى الى السجود " لأنه آخر الأمرين من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم . انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١٢٣ ، مقدمة القرية ص٦٢ .

(٦) أى بعد صلاة الصبح .

" اللهم انا نستعينك[1] ونستغفرك " ونؤمن بك ونتوكل عليك ونخنع لك ونترك من يكفرك " اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى[2] ونحفد "[3] نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجد ان عذابك بالكافرين ملحق ."

اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عفيت ، وقنا شر ماقضيت انك تقضي ولا يقضى عليك ، ولا يذل من واليت ، ولا يعز من عاديت ، تباركت وتعاليت .

هذه الألفاظ ومايقاربها ، وان كانت في نفسه حاجة دعا الله تعالى بها وكل ذلك سر ثم يركع ويسجد ويجلس على مابيناه .

فاذا فرغ من تشهده سلم الامام والمنفرد واحدة ، والمأموم اثنتين ينوى بالأولى التحليل[4] ، وبالثانية الرد على الامام ، وان كان على يساره من يسلم عليه نوى الرد عليه .

فأما الظهر فليست تفارق الصبح في الأداء الا في الاسرار ، والاختيار[5] للمأموم أن يقرأ اذا أسر امامه ، ويؤمن الامام فيما يسر فيه ، ويكبر القائم من اثنتين بعد اعتداله في القيام بخلاف التكبير في سائر أفعال الصلاة التي يأتي بها مع الشروع في الفعل .

---

(١) هذه الصيغة الى آخر قوله ان عذابك بالكافرين ملحق ، هو المشهور في المذهب . انظر قوانين الأحكام ص ٧٦ ، مقدمة الغرية ص ٦٣ .

(٢) أن يجتهد في السعي اليك .

(٣) ومابين القوسين ساقط " وفي " ز " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) فان نوى غير التحليل قاصدا بطل صلاته ، وأما نيته الرد على الامام أو على المأموم فمستحبة .

(٥) يعني أن المشهور في المذهب أنه يستحب للمأموم قراءة الفاتحة فيما يسر فيه الامام ويكره له القراءة في الصلاة الجهرية ، وذلك أنه مطالب بالاستماع والانصات الى الامام ، وقد ذكرنا الأدلة في ذلك عند ذكر فرائض الصلاة .

والسنة الجهر (١) فى المغرب والعشاء فى الركعتين الأوليين منهما ، وكل صلاة تزيد على الركعتين فالسنة فيها (٢) قراءة سورة مع أم الكتاب فى الركعتين الأوليين منها ، والاقتصار على أم الكتاب فى الأخيرتين. (٣)

وعورة الرجل المخاطب يسترها فى الصلاة من سرته الى ركبتيه. (٤)

وكذلك الأمة (٥)، وعورة الحرة (٦)، جميع بدنها الا الوجه والكفين ، وتجزىء

---

(١) يعنى أن السنة أن يجهر المصلى فى الأوليين من المغرب والعشاء ومثل ذلك فى العيدين والكسوف ، والاستسقاء ، ويسر فى الظهر والعصر، وثالثه المغرب والأخيرين من العشاء .

(٢) وفى " ز " كلمة فيها " ساقط " والأنسب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفى " م " فى الأخرين " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) أى بدخول السرة والركبة فيما يستر قياسا على قوله تعالى :" وأيديكم الى المرافق ، حيث قالوا ان الغاية داخلة.

وأما العورة التى يجب على كل مكلف سترها فى جميع الأحوال فى الصلاة وخارجها فهى السوأتان ، القبل والدبر وماوالاهما من الاليتين والعانة ، والانثيين ، وما عدا ذلك من الفخذ والركبة فقد اختلف فيه العلماء، والأصل فى ذلك حديث أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم يوم خيبر حسر الازار عن فخذه حتى انى لأنظر الى بياض فخذه " رواه أحمد والبخارى . انظر نيل الأوطار جـ٢ ص ٥١، ويعارض هذا الحديث حديث جرهد الأسلمى قال : مر رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلىّ بردة وقد انكشف فخذى فقال : غط فخذك فان الفخذ عورة " رواه مالك فى الموطأ . انظر الزرقانى على الموطأ جـ ص ، وقال البخارى حديث أنس أسند وحديث جرهد أحوط " انظر فتح البارى جـ١ ص ٤٧٨.

ويجمع بين الحديثين بأن يقال ان الفخذ عورة مخففة سترها أولى من كشفها ، وانما تكشف لعذر أو ضرورة.

(٥) يعنى أن عورة الأمة كعورة الرجل هى مابين السرة والركبة ،الا أنه يستحب للأمة أن تستر جميع بدنها الا الرأس فلاتستره للتمييز بينها وبين الحرة، والاختيار فى هذا الزمن الستر على كل حال من الاماء والحرائر لشيوع الفساد ، وقال مالك : تحدث للناس أقضية بحسب ماأحدثوا من الفجور. انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص٢١٣ .

(٦) يعنى أن المرأة الحرة البالغة يجب عليها ستر جميع بدنها وذلك أن جميع ==

الصلاة في ثوب واحد[(١)] الا أنه يكره له أن يعرى[(٢)] كتفيه من رداء ، أوما يقوم مقامه في الجماعة ، وله أن يتقي بثوبه الحر والبرد ، وأذى الأرض ، وليس له كفت[(٣)] ثوبه ولا شعره عند الصلاة الا أن يكون في صنعة صادفته الصلاة عليها ، فلا يكره له ، ويكره له التلثم[(٤)] والاقناع وزيادة الانحناء عن التعديل في الركوع .

= بدنها عورة الا وجهها وكفيها ، لقوله تعالى :" ولا يبدين زينتهن الا ماظهر منها . . الآية" سورة النور آية ٣١ ومعنى ماظهر منها أي ماجرت العادة بظهوره ، وهو الوجه والكفان ، وذلك أن المرأة لها عورتان بالنسبة للصلاة فالرأس والأطراف عورة مخففة ، وأما الباقي فهي عورة مغلظة والكل يجب ستره غير أن كشف المغلظة تبطل صلاتها ، وأما كشف المخففة فلاتبطل وانما يكون عليها الاعادة لتحصل فضيلة الستر.

(١) بشرط ألا يشف ولا يصف العورة .

(٢) وهو المشهور في المذهب يعني أن المصلي اذا وجد ثوبا واسعا فانه يلتحف به ويخالف طرفيه ويعقده على عاتقه سواء في صلاته مع الجماعة أو بمفرده ، قال في الرسالة : ويكره أن يصلي بثوب ليس على أكتافه منه شيء فان فعل لم يعد " .
انظر الفواكه جـ١ ص ١٢٦ ، الشرح الصغير : جـ١ ص ١١٥ .

(٣) يعني أنه يكره كفت الثوب أو الشعر في الصلاة أي ضم بعضه الى بعض ولمه أو تشمير كمه .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١٠٢ .

(٤) التلثم هو تغطية الفم وماتحت الشفة السفلى بثوب ، وليس بحرام الا لقصد الكبر وان قصد به الكبر فحرام والا فمكروه على المشهور في المذهب ولو في غير الصلاة ، وتنقب للصلاة مكروه لرجل والمرأة عند عدم خشية الفتنة ، وأما اذا كانت مخشية الفتنة لجمالها أو لوجود رجال أجانب يخشى أن يكون بينهم فاسق فيجب عليها ستر وجهها وكفيها .
انظر شرح الحطاب جـ١ ص ٥٠٣ ، أسهل المدارك جـ١ص ١٩٠ .

" باب السهو ومايفسد الصلاة ومايتصل بذلك "

السهو(١) يقع على وجهين بنقصان ، وبزيادة ، وله سجدتان كثر أم قل(٢) ، كان من أحد الوجهين أو كليهما(٣) ، ويؤخر سجوده الى آخر الصلاة فيؤتى بهما في النقصان قبل السلام ، وفي الزيادة بعده(٤) ، وفي

" باب في بيان الأحكام المترتبة على السهو في الصلاة "

(١) بمعنى الذهول عن الشيء سواء تقدم ذكره أم لا ، والفرق بين السهو والنسيان هو أن الساهي يتذكر بأدنى مذكر، وأما الناسي فلا يتذكر الا بمذكر قوي .
وسجود السهو ان كان عن سنتين خفيفتين فحكمه سنة مؤكدة ،وأما ان كان عن نقص ثلاث سنن فأكثر فحكمه الوجوب بحيث اذا تركه أصلا أو لم يتذكره الا بعد طول فانه يعيد الصلاة ،وأما ان كان عن زيادة يترتب عليها السجود فانه يسجده متى ذكره ولو بعد سنة .
والأصل في مشروعية سجود السهو حديث عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،قال : انما أنا بشر أنسى كما تنسون فاذا نسيت فذكروني " أي بالتسبيح ، وحديث ذي اليدين ، وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، سلم من اثنين في الظهر ساهيا فلما ذكر قام فصلى الركعتين الباقيتين وسجد بعد السلام سجدتين " رواه مسلم . انظر مسلم شرح النووي جـ ٥ ص ٦٢ ، وفي ص ٦٩ .

(٢) يريد المصنف أن السجود لا يتكرر عليه بتكرر السهو في الصلاة الواحدة سواء في نقصان أو زيادة ، وقوله سواء قل أم كثر يريد اذا كان الزيادة أو النقصان مما يترتب عليه السجود .

(٣) أي الزيادة والنقصان معا .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، وذلك للجمع بين الأحاديث الواردة في ذلك ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد قبل السلام وبعده ، فأما سجوده قبل السلام فحديث عبد الله بن بحينه قال : صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين من بعض الصلوات ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه فلما قضى صلاته ونظرنا تسليمة كبر فسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ثم سلم . وأما سجوده بعد السلام فحديث ذي اليدين الذي سبق ذكره . رواه مسلم . انظر مسلم شرح النووي جـ ٥ ص ٥٨ .

اجتماعهما[١] يغلب النقصان فيسجد قبل السلام ، ويكبر لهما فى ابتدائهما والرفع منهما ، ويتشهد للتين بعد السلام ويسلم ، وأما اللتان قبل السلام ، فان السلام من الصلاة يكفى منهما ، وفى التشهد لهما روايتان[٢] ، فان سها عنهما سجد اللتين بعد السلام متى ماذكر[٣] ، وأما اللتان قبله فيسجدهما مالم[٤] يطل أو ينتقض[٥] وضوؤه ، وان كان ذلك أعاد الصلاة.

---

(١) يعنى أنه اذا اجتمع النقصان مع الزيادة يسجد سجدتين قبل السلام ، قال فى العزية: " فالزيادة فقط يسجد لها بعد السلام والنقص فقط أو النقص والزيادة يسجد لهما قبل السلام ".
انظر مقدمة الفرية ص ٦٩ .

(٢) قيل انه يعيد التشهد الى نهاية الشهادتين ، وقيل يسلم دون اعادة التشهد الأول هو المشهور فى المذهب "
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١٥٤ ، حاشية الدسوقى جـ١ ص ٢٧٤ ، مقدمة الفرية ص ٧٠ .

(٣) يعنى أنه ان سها عن السجود بعد السلام يسجدهما متى ذكره وان طالت المدة ولو بعد عام .

(٤) يعنى أن من نسى السجود القبلى حتى سلم من صلاته يأتى به اذا ذكره عن قرب ولا شئ عليه لعذره بالنسيان ، وان طال نسيانه أو خرج من المسجد أو انتقض وضوؤه تبطل الصلاة معه ان كانت عن ثلاث سنن فأكثر ، ومن ذلك النسيان تشهد الأول وجلوسه أوثلاث تكبيرات ، فان قل عن ذلك لم تبطل ، قال فى القوانين : " وان نسى القبلى سجد مالم يطل أو يحدث ، فان طال أو حدث بطلت الصلاة على المشهور ".
انظر قوانين الأحكام ص ٩٢ .

(٥) يعنى ان حصل منه ناقض للوضوء أو يتذكر سهوه الا بعد طول اذا كان السهو عن ثلاث سنن فأكثر .

" فصــــــل "

والمتروك بالسهو أربعة أنواع فريضة ، وسنة ، وفضيلة ، وهيئة [١] ولايسجد لشيء من ذلك الا للسنة وحدها ، فأما الفريضة فلايجزئ منها الا الاتيان [٢] بهـا ، وقد بينا السنن فيما تقدم ، ومن لم يدركم صلى بنى على يقينه [٣] وسجد بعد السلام الا أن يكون ممن لا يقين له لاستنكاح [٤] الشكوك له وغلبتها عليه فلا يلزمه الا غالب الظن ، ويستحب لهالسجود بعد السلام ، ولا يسجد المأموم لسهوه والامام يحمله [٥] ، ويسجد هو مع الامام فى سهو الامام ، أدركه [٦] أو سبقه به فان سبقه به سجد معه ان كان قبل السلام ، وان كان بعده انتظر [٧] الى أن يفرغ من القضاء ثم يسلم ويسجد .

---

(١) أى الجلوس فى مواضعه ونحو ذلك .

(٢) يعنى أن من ترك فريضة من فرائض الصلاة فلايجزئه السجود عنه لأن السجود لا يجبر الفريضة بل الواجد عليه أن يأتى بها قبل فواته .

قال الأخضرى : ومن نقص فريضة فلا يجزيه السجود عنها"

انظر مختصر الأخصرى ص ٥٦ ، حاشية الدسوقى جـ١ ص ٢٧٥ .

(٣) ومعنى على يقينه أى على الأقل مما صلى فان شك هل صلى اثنتين أو ثلاثا بنى على الاثنتين وكذلك ان شك هل صلى ثلاثا أو أربعا فانه يبنى على ثلاث وهكذا ، لأن الذمة لا تبرأ الا باليقين .

(٤) المستنكح هو الذى يلازمه الشك دائما ، وحكمه أن يبنى على الأكثر .

(٥) يعنى أن الامام يحمل سهو المأموم مالم يترك ركنا من أركان الصلاة ، فان ترك ركنا ، فان الامام لا يحمله عنه .

(٦) يعنى أن المأموم يسجد لسهو الامام سواء أدرك السهو مع الامام أو سبقة الامام بذلك السهو .

(٧) يعنى أن المسبوق لا يسجد بعد السلام الا بعد أن يأتى بما عليه مما فاته مع الامام .

ومن قام من اثنتين قبل الجلوس رجع مالم يعتدل قائما [١]، فان اعتدل قائما مضى وسجد قبل السلام لأنه نقص، [٢] فان أخطأ فرجع جالسا سجد بعد [٣] السلام لأنه زاد . وقيل قبله لأنه زاد ونقص.

" فصل "

ويفسد الصلاة اثنتا عشرة خصلة [٤]، قطع النية [٥] عنها جملة ، فأما تغييرها [٦] ونقلها فله تفصيل ، والردة [٧] وطروء الحدث [٨] على أي وجه كان من سهو

---

(١) يعني أن من ترك جلوس الوسط من الرباعية يرجع اليه مالم يفارق الأرض بيديه وركبتيه . انظر الشرح الصغير : جـ١ ص١٦٣.

(٢) وذلك بتركه السنة وهي الجلوس الوسط والتشهد فيه .

(٣) وهو المشهور في المذهب ولو تعمد الرجوع لم تبطل صلاته .
انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص٢٩٦ ، الشرح الصغير : جـ١ ص١٦٣.

(٤) الخصلة أي العمل .

(٥) المراد بقطع النية ، أن ينوي في اثناء الصلاة ترك الصلاة وهذا يبطل الصلاة .

(٦) كان ينوي رفض الصلاة أي ترك الاستمرار فيها لأن من شرط النية بقاءها وقد زالت ، وكذلك نقلها من فرض الى فرض آخر فلا تصح لفقده التعيين وكذلك اذا ترجح عنده القطع بطلت الصلات ، أما اذا التردد بالبال فلا تبطل به الصلاة .

(٧) الردة هي قطع الاسلام بعمل مخالف لما ثبت بالضرورة الدينية كرمي المصحف أو القاء النجاسة عليه ، أو اعتقاد قدم المخلوقات أو انكار نبوة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو نحو ذلك .

(٨) أي حدث كان سواء الأكبر أو الأصغر ، ففي الاكبر بأن يتذكر أنه جنب أو يطرء على المرأة حيض ، وفي الأصغر كالبول والغائط ببطلها مالم يكن على طريق السلس .

أو عمد أو غلبة ، أو تعمد[١] الكلام من غير اصلاحها ، ولا يفسدها سهو ولا عمده المقصود به اصلاحها ويفسدها[٢] ترك ركن من أركانها والعمل الكثير[٣] فيها من غير جنسها ، والقهقهة[٤] سهوا أو عمدا ، وذكر[٥] صلاة يجب عليه ترتيبها ، وفساد

---

(١) أى تعمد الكلام بغير ذكر أو قراءة فانه يفسد الصلاة اذا كان لغير اصلاحها وأما اذا كان لاصلاح الصلاة فالمشهور أنه لا تبطل الصلاة ، وقد ترك المصنف ذكر النفخ بالفم عمدا فانه مفسد للصلاة كما ذكر غيره من المالكية .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١٣٩ .

(٢) أى ويفسد للصلاة بترك ركن من أركانها عمدا ، فأما ان كان سهوا فانه يأتى به متى أمكن تداركه ، فان لم يأت به أصلا أو فات وقت التدارك بأن سلم من الصلاة وطال نسيانه فانها تبطل . انظر الشرح الصغير : جـ١ ص ١٣٨ .

(٣) أى لغير الضرورة كمن أكل أو شرب أو سلم فانه يبطل صلاته اذا اجتمع هذه الأعمال الثلاثة بخلاف القليل اذا كان فى محل الحاجة لما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام : " أمر بدفع المار وبقتل الحية والعقرب ، وأدار رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عباس من يساره الى يمينه وغمز برجل عائشة فى السجود وكل ذلك وهو فى الصلاة فدل هذا على أن العمل القليل لا يبطل الصلاة ، انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ١٤١ .

(٤) القهقهة هى الضحك بصوت مرتفع يبطل الصلاة مطلقا على المشهور فى المذهب ، وان كان فذا أو اماما قطع صلاته واستأنف من جديد ، وان كان مأموما تمادى مع امامه على صلاته الباطلة لأنه بدخوله معه صار من مساجينه ومأمور باتباعه قال مالك فيمن قهقهة فى الصلاة وهو وحده يقطع ويستأنف وان كان تبسم فلاشىء عليه ، وان كان خلف الامام فتبسم فلاشىء عليه وان قهقه مضى مع الامام . فاذا فرغ الامام أعاد صلاته " انظر المدونة جـ١ ص ١٠٠ ، الشرح الصغير جـ١ ص ١٤٠ ، والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " لا يقطع الصلاة الكشر ولكن يقطعها القهقهة " رواه الطبرانى فى الصغير بسند لا بأس به .

(٥) يعنى أن من تذكر وهو فى صلاة العصر أنه لم يصل الظهر صلاة صحيحة بطل صلاة العصر عليه لأن ترتيب بين الحاضرتين واجب على المشهور فى المذهب ، لأنهما مشتركان فى الوقت فترتيب بينهما شرط صحة ، وأما ذكر الصلاة لم يكن الترتيب بينهما وبين الصلاة التى هو فيها شرط صحة فان ذكرها يوجب القطع لا البطلان ، بحيث لو تمادى كان صلاته صحيحة على المشهور . انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١٤١ .

صلاة الامام[١] لغيرسهو[٢]، وطروء النجاسة[٣] المقدور على ازالتها ، وانكشاف العورة[٤] المقدور على تغطيتها اذا تعمد ترك الازالة أو لتغطيته في المجتمع عليه من ذلك ، فان كان قدرا مختلفا فيه سهل[٥] الأمر .

---

(١) وفساد صلاة الامام باحدى هذه المبطلات يفسد صلاة المأموم .

(٢) وفي " ز " لغير الحدث سهوا " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) أي حدوث النجاسة على ثوبه أو بدنه أو مكانه لوجوب طهارة الثوب والبدن والمكان اذا كان قادرا على ذلك واتسع الوقت ، وأما اذا عجزا وضاق الوقت فلا تبطل صلاته كمن يداوي جرحه بدواء نجس أو خاطه بخيط نجس يصلي به وصلاته صحيحة .

(٤) وذلك لوجوب سترها في الصلاة مع القدرة كما تقدم عند الكلام عن ستر العورة ، وهذا اذا كان عمدا تبطل صلاته ، وان كان بغير عمد كأن كشفها الرياح فاستتر في الحال لم تبطل صلاته أو انحل ازاره فأعاده في الحال لم تبطل .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١٣٩ .

(٥) يعني أنه لا يترتب عليه شيء كالذي انكشف فخذه أو ركبته .

* باب الامامة(١) والجماعة ،(٢) وقضاء الفوائت والنوافل وأوقات النهي ومواضعه والجمع ومايتصل بذلك *

ويقدم في الامامة كل من كان أفضل ،(٣) والفقيه أولى من القارئ(٤) ، ولا تجوز امامة الفاسق ،(٥) . . . .

---

(١) الامامة لغة مطلق التقدم ، وشرعا : صفة حكمية توجب لموصوفها كونه متبوعا لا تابعا .

(٢) المراد بالجماعة أي جماعة المأمومين . حاشية العدوي : ج١ ص ٢٦٣ .

(٣) يعني أنه يندب في الامامة تقديم من كان أفضل في الفقه والقرآة والتقوى ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله ، فان كانوا في القرآة سواء فأعلمهم بالسنة ، فان كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فان كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا " رواه مسلم بشرح النووي : ج٥ ص ١٧٢ .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، لأن المراد بالأقرأ لكتاب الله أي القراءة مع الفقه ، لأن رسول الله قدم أبا بكر على من هو أقرأ منه كزيد بن ثابت ، وأبي ابن كعب ، ومعاذ بن جبل ، لأن احتياج المصلي الى الفقه أكثر من احتياجه الى القراءة ، لأن مايجب في الصلاة من القرآة محصور ومايقع فيها من الحوادث غير محصور .

انظر بداية المجتهد : ج١ ص ١٤٤ ، روضة المستبين ورقة ٥٧ .

(٥) والفاسق اما أن يكون فاسقا بالاعتقاد أو بالجوارح ، فالأول اما أن يوجب التكفير أم لا ؟ فان أوجب التكفير فامامته باطلة بالاتفاق ، وان لم يوجب التكفير كاعتقاد الخوارج بكفر مرتكب الكبيرة ، والمشهور أنه تكره الصلاة خلفه ، قال في المدونة سئل مالك رحمه الله عن الصلاة خلف الامام القدري " قال ان استيقنت فلا تصل خلفه ، قلت ولا الجمعة قال ولا الجمعة اذا استيقنت وأرى ان كنت تتقيه وتخافه على نفسك أن تصلي معه وتعيدها ظهرا ، فأما الفسق بالجوارح كشرب الخمر والزنا وغير ذلك من الكبائر فتكره امامتهم " أي كراهة شديدة وتعاد الصلاة ندبا ، والمراد بالقدري من ينكر تقدير الأمور عند الله قبل وقوعها ، لأنه كافر باعتقاده لمخالفته الكتاب والسنة ،

انظر المدونة ج١ ص ٨٤ ، حاشية العدوي : ج١ ص ٢٦٤ .

ولا المرأة،[١] ولا الصبي[٢] الا في نافلة ، فتجوز دون المرأة ، ولا العبد[٣] في الجمعة ، ومقامات المأموم مع الامام أربعة : أحدها عن يمين الامام،[٤] وذلك الرجل وحده ، والثاني خلفه وذلك للرجلين[٥] فأكثر وللرجل والصبي العاقل يثبت[٦] ، والمرأة وحدها وجماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل[٧] ، والثالث صفوف خلفه لا صف واحد وذلك للرجلين فأكثر،[٨] وان كان معها امرأة أو نساء ،فان الرجال يقومون صفا واحدا خلف الامام ،والنساء خلفهم ، والرابعة الى جنبه أوخلفه وذلك لرجل واحد والمرأة أو جماعة النساء فان الرجل يكون عن يمين الامام والنساء خلفه .

---

(١) قال مالك في المدونة: لا تؤم المرأة " أي مطلقا اذ لا تصح امامتها ، وكذلك خنثى المشكل في الفريضة ولا في النافلة لا رجالا ولا نساء . انظر المدونة جـ١ ص٨٤ .

(٢) والمشهور في المذهب أنه لا تجوز امامة الصبي في الفرض لأنها من باب صلاة المفترض خلف المتنفل وهي لا تجوز في مذهب مالك ،وأجازها الشافعي وأحمد ، لحديث محمد بن مسلمة أنه صلى بقومه وله من العمر ست أو سبع سنين" وحديث معاذ بن جبل أنه كان يصلي صلاة العشاء مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يؤم قومه اذا رجع اليهم" متفق عليه . انظر فتح الباري جـ٢ ص٢٠٣ .

(٣) وهو المشهور في المذهب لأنه ليس من أهل وجوبه لسقوطه عنه لحق سيده فالعبد والمرأة لا تجب عليهما الجمعة فهي في حقهما كالنفل وصلاة الجمعة فرض على الرجال فصلاتهم خلفهما من باب صلاة المفترض خلف المتنفل وهي باطلة في مذهب مالك .

(٤) والأصل في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال :صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فقمت عن يساره ، فأخذ رسول الله برأسي من ورائي فجعلني عن يمينه" رواه البخاري . انظر فتح الباري جـ٢ ص٢١١ .

(٥) والأصل في ذلك حديث جابر قال : قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ليصلي فجئت فقمت على يساره فأخذ بيدي فأدارني حتى أقامني عن يمينه ثم جاء جبار ابن صخر فقام عن يسار رسول الله فأخذ بأيدينا جميعا فدفعنا حتى أقامنا خلفه" رواه مسلم . انظر نيل الأوطار جـ٣ ص١٩٠ .

(٦) معنى يثبت أي يستمر في مكانه الذي يقام فيه .

(٧) فان كان معهن رجل قام الرجل مقام المنفرد مع الاقامة وقامت المرأة أو النسوة خلفهما .

(٨) يعني اذا كانت الجماعة رجلين أوثلاثة قاموا صفا واحدا خلف الامام فان كثروا ندب أن يكونوا صفين فأكثر .

" فصـــــل[(١)] "

والجماعة فى غير الجمعة مندوب اليها متأكد[(٢)] الفضيلة ، ويستحب للمنفرد[(٣)] اعادة ماعدا المغرب فى الجماعة ، والترتيب فى الفوائت[(٤)] واجب بالذكر فى الخمس فى الخمس فدون ، وهى أولى عند ضيق الوقت من الحاضرة ، ويقضيها على

" فصل فى بيان حكم صلاة الجماعة وفضلها "

(١) وفى " ز " لفظ الفصل ساقط.

(٢) يعنى أن صلاة الجماعة فى الفرض العينى سنة مؤكدة وليست واجبة الا فى الجمعة وهو المشهور فى المذهب ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة " ، وفى رواية للبخارى بخمس وعشرين درجة ، وهذا الحديث يدل على أن صلاة الجماعة سنة مؤكدة ، اذ أن قوله عليه الصلاة والسلام " أفضل يدل على جواز الأمرين اذ المفاضلة تقتضى المشاركة فى الفضل وهى تستلزم الجواز ، فلو كان أحد الأمرين ممنوعا لما كان للمفاضلة معنى ، وبهذا نستطيع الجمع بين هذا الحديث والأحاديث الأخرى الدالة على الوجوب منها حديث الأعمى الذى أتى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ليس لى قائد يقودنى الى المسجد ، فسأل رسول الله أن يرخص له فيصلى فى بيته ، فرخص له ، فلما ولى دعاه فقال : هل تسمع النداء بالصلاة ؟ قال نعم . قال أجب "
انظر الزرقانى على الموطأ جـ١ ص٢٩٤ ، فتح البارى جـ٢ ص١٢٤ ، حاشية الدسوقى : جـ١ ص٣١٩ .

(٣) يعنى أنه يستحب لمن صلى وحده فرضا ما أن يعيد صلاته فى الجماعة ان كان وقتها باقيا ليحصل على فضلها الا صلاة المغرب فلا يعيدها لأنها وتر النهار فلو أعادها لصارت شفعا فيفوت عليه فضيلة الوتر ، وكذلك العشاء اذا أوتر بعدها ، لأن المشهور فى المذهب كراهة الصلاة بعد الوتر نافلة ، ولأنه لو أعاد العشاء جماعة فاما أن يعيد الوتر بعدها فيكون مخالفا لحديث لا وتران فى ليلة أولا يعيد الوتر بعدها فيقع فى مخالفة الحديث اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وترا . رواه الترمذى وقال : حديث حسن غريب . انظر عارضة الأحوذى جـ٢ ص٢٥٤ ، حاشية الدسوقى جـ١ ص٣٢٠ .

(٤) يعنى أن الترتيب فى الفوائت من الصلاة واجبة بالذكر فى خمس الصلوات فأقل ==

صفة أدائها (١) ، ومن فاته بعض الصلاة قضى أولها كما فعل الامام (٢)، والنوافل ضربان (٣)، منها ماله وقت مرتب وهو مالا سبب له سوى وقته ، ومنها مايتعلق بسبب فهو تابع له (٤) ولا يتعلق بالوقت ، ومنها مبتدأ لا سبب له .

المتعلق (٥) بالأوقات منها صلاة العيدين والوتر وركعتي الفجر ، والمتعلق (٦) بسبب فصلاة الكسوف ، والاستسقاء ، وسجود القرآن ، وتحية المسجد ، والركوع (٧) عند الاحرام ، وركوع الطواف ، ويلحق بالأول قيام رمضان وقيام الليل ، والركوع قبل العصر وبعد المغرب .

= الا اذا خاف فوات وقت الحاضرة على المشهور في المذهب ، وأما اذا كانت الفوائت كثيرة كخمسة عشر صلاة فما فوقها فانه يبدأ بالحاضرة " .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١٤٩ ، روضة المستبين ورقة ٦١ .

(١) يعني سواء كانت سفرية ، أو حضرية ، أو جهرية ، أو سرية .

(٢) يعني أن من سبقه الامام بركعة فأكثر فانه عند القيام لقضائها يقضيها كما فعلها الامام من سر أو جهر وبالسورة بعد الفاتحة ويجلس كما كان يجلس الامام .

(٣) لعل المصنف أراد بضربين الأكثر من واحد لأنه ذكر أنواعها أكثر من الاثنين .

(٤) وفي " م " واو " ساقط .

(٥) وفي " ز " فصل والمتعلق بالأوقات " والأنسب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٦) وفي " ز " ومايتعلق بسبب " .

(٧) يعني بالركوع أي الركعتين عند الاحرام ، والركعتين بعد الطواف .

" فصـــــل "

فأما صلاة العيدين ، والكسوف ، والاستسقاء فتذكر في مواضعها ، وأما الوتر فسننه[1] بعد العشاء الآخرة وهو ركعة بعد شفع منفصلة عنه ،وأما سجود القرآن فعزائمه[2] احدى عشرة[3] سجدة ، أولها خاتمة[4] الأعراف ، وثانيها في الرعد عند قوله :" بالغدو والأصال[5]" ، وثالثها في النحل عند قوله :" ويفعلون ما يؤمرون[6]" ، ورابعها في بني اسرائيل عند قوله ويزيدهم خشوعا[7] ، وخامسها في مريم عند قوله خروا سجدا وبكيا[8] ، وسادسها في الحج عند قوله " ان الله يفعل ما يشاء"[9] ، وسابعها في الفرقان عند قوله " وزادهم نفورا"[10] ، وثامنها في النمل عند قوله رب العرش العظيم[11] ، وتاسعها في ألم تنزيل عند قوله .وهم لا يستكبرون[12] ،

" فصل في أحكام أنواع الصلاة والسجود "

(١) الوتر سنة مؤكدة وهو آكد النوافل كلها لخلاف في وجوبهفهو آكد من صلاة العيد ، والكسوف والاستسقاء ،قال خليل : والوتر آكد ثم عيد ، ثم كسوف ، ثم استسقاء على المشهور في المذهب".

انظر مختصر خليل ص ٣٨ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص ٣١٧.

(٢) وسجود القرآن سنة على المشهور في المذهب وهو المعروف بسجود التلاوة وهو من النوافل التي لها سبب ،وقيل فضيلة وينبني على هذا الخلاف كثرة الثواب وقلته ، ويعني بالعزائم آي الآيات التي هي سببالسجود وهي احدى عشرة . ويكره تركها اذا توفرت للقارئ أو السامع شروطها الآتية. انظر الشرح الصغير جـ١ ص٤١٦ ، الحطاب جـ٢ ص٦١ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص٣٠٨

(٣) وهذا المتفق عليه في المذهب. انظر حاشية الدسوقي جـ١ص٣٠٧ ، الشرح الصغير جـ١ ص١٧٣.

(٤) يعني عند قوله" ويسبحونه وله يسجدون" في آخر سورة الأعراف.

(٥) سورة الرعد آية ٥.

(٦) سورة النمل آية ٥٠.

(٧) سورة بني اسرائيل آية ١٠٩.

(٨) سورة مريم ، آية ٥٨.

(٩) سورة الحج ، آية ١٨.

(١٠) سورة الفرقان ، آية ٦٠.

(١١) سورة النمل ، آية ٢٦.

(١٢) سورة السجدة ، آية ١٥.

وعاشرها ، فى ص عند قوله ، وخر راكعا وأناب ،(١) والحادية عشر فى فصلت عند قوله ان كنتم اياه تعبدون ، وقيل وهم لا يسأمون ،(٢) وليس فى المفصل(٣) منها شئ ، ويسجدها من قرأها فى صلاة فرض أو نفل ،(٤) واختلف عنه فى فعلها فى الأوقات المنهى عنها(٥) .

والأوقات التى نهى عن التنفل فيها وقتان ، بعد العصر(٦) حتى تغرب الشمس ،

---

(١) سورة ص ، الآية ٢٤ .

(٢) سورة فصلت ، الآية ٣٧ ، وهو المشهور فى المذهب . انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ٣٠٧ .

(٣) يعنى أنه لا يوجد شئ من العزائم المأمور بسجودها فى السور المفصلة ، والمراد بالمفصل ماكثر تفصيله بالبسملة لقصر سوره ، وهو من سورة الحجرات الى آخر القرآن ، فلا يسجد لقرآة النجم والانشقاق ، والقلم ،
قال مالك : سجود القرآن احدى عشرة سجدة ليس فى المفصل منها شئ : المص والرعد ، والنحل ، وبنى اسرائيل ، ومريم ، والحج أولها ، والفرقان ، والهدهد ، وألم تنزيل أى السجدة ، وص ، وحم تنزيل ." انظر المدونة جـ١ ص ١٠٩ .

(٤) وكذلك من قرأها خارج الصلاة .

(٥) والمشهور فى المذهب أنها تفعل فى الأوقات المنهى عنها مالم يضيق الوقت أو تشتد الكراهة ، قال مالك رحمه الله : يسجدها بعد الصبح والعصر مالم يحصل أسفارا أو اصفرار لأنه سنة مؤكدة ففارقت النوافل المحضة ".
انظر المدونة جـ١ ص ١١٠ ، الشرح الصغير جـ١ ض ١٧٤ .

(٦) والأصل فى ذلك حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلاتين بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس" رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٢ ص ٦١ ،
وهذا يشمل صلاة الجنازة ان لم يخش تغيرها والا صليت عليها فى أى وقت.

وبعد الصبح حتى تطلع ، فأما الأحوال التى نهى عن التنفل فيها فنخص ولا نعم كحال خطبة (١) الامام وشروعه فى الصلاة وغير ذلك ، والاختيار فى التنفل مثنى مثنى (٢) ، والجهر بالقرآة فيها جائز ليلا ونهارا .

" فصـــل "

وتكره الصلاة فى معاطن (٣) الابل ، وفى البيع (٤) ، والكنائس ، والفرض داخل

" فصل فى بيان الأماكن التى تكره فيها الصلاة "

(١) يعنى أن الأحوال التى نهى عن التنفل فيها خاص بالأوقات التى ذكرناها سابقا ومنها أن يكون الامام فى حال الخطبة فى صلاة الجمعة فيحرم .
انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ٣١٠ .

(٢) يعنى أن نوافل الليل والنهار ركعتان ركعتان يسلم بعد كل ركعتين وهو المشهور فى المذهب .
قال مالك فى الموطأ : انه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول : صلاة الليل والنهار مثنى مثنى يسلم من كل ركعتين ، قال مالك : وهو الأمر عندنا "
انظر الموطأ شرح الزرقانى جـ١ ص ٢٤٥ .

(٣) معاطن الابل أى الموضع التى تبرك فيها ، قال مالك رحمه الله عندما سئل عن أعطان الابل أيصلى فيها ؟ قال : لا خير فيه" والأصل فى ذلك ما رواه جابر ابن سمرة ، أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أنصلى فى مرابض الغنم ؟ قال : نعم . قال أنصلى فى مبارك الابل قال : لا " لأن الابل لا تكف عن رغي فتشوش على المصلى ، والثانى أنها لا يؤمن قيامها من المبرك وتنفلها فربما أصابت المصلى برأسها فتؤذيه . المدونة جـ١ ص ٩٠ ، والحديث رواه مسلم .

(٤) البيع جمع بيعة ، وهو معبد اليهود ، كما أن الكيسة معبد للنصارى وبيت النار معبد للمجوس ، والمشهور أن الصلاة فى هذه الأماكن صحيحة الا أنها تكره مالم تعلم نجاستها فتحرم ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : جعلت لى الأرض مسجدا وطهورا فحيثما أدركتك الصلاة فصل فانه مسجد"
ووجه الاستدلال فى الحديث أن هذه الأماكنة لم تستثن من العموم فصحت الصلاة فيها ، قال مالك فى المدونة: أنا أكره الصلاة فى الكنائس لنجاستها من أقدامهم ==

البيت [١] عند مالك وعلى ظهره ، وتجوز الصلاة في مراح البقر [٢] والغنم ، ويجوز الجمع بين الصلاتين [٣] في السفر في وقت أيتهما [٤] شاء .

= وما يدخلون فيها والصور التي فيها ، فقيل له يا أبا عبد الله انا ربما سافرنا في أرض باردة فيجئنا الليل ونغشى قرى ولا يكون لنا فيها منزل غير الكنائس تكننا من المطر والثلج والبرد ، قال : أرجو اذا كانت الضرورة أن يكون في ذلك سعة ان شاء الله ، ولا يستحب النزول فيها اذا وجد غيرها " .

انظر المدونة جـ١ ص ٩٠-٩١ .

(١) أي في داخل الكعبة أو فوقه ظهرها على المشهور في المذهب ، لقول مالك : لا يصلى في الكعبة ولا في الحجر فريضة ، ولا ركعتا الطواف الواجبتان ، ولا الوتر ، ولا ركعتا الفجر ، فأما غير ذلك من ركوع الطواف فلا بأس به "

انظر المدونة جـ١ ص ٩١ ، الشرح الصغير: جـ١ ص ١١٨ .

والأصل في ذلك ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : سبع مواطن لا تجوز فيها الصلاة، ظهر بيت الله ، والمقبرة ، والمزبلة ، والمجزرة ، والحمام ، وعطن الابل ، ومحجة الطريق ، أي وسطه - والعلة في ذلك أن المصلي في داخل الكعبة أو على ظهرها غير مستقبل لجميع الكعبة بل لبعضها ولبعض جهتها فيفوته كمال الاستقبال وهو من شروط صحة الصلاة ، وهذا في الفرض ، وأما النوافل فيجوز منها ما هو غير مؤكد ، أما المؤكد كالوتر ، وركعتي الفجر ، وركعتي بعد الطواف فيكره .

انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١١٨ ،

(٢) وهو المشهور في المذهب ، قال مالك عندما سئل عن الصلاة في مرابض الغنم ، أيصلى فيها قال لا بأس بذلك ، ثم سئل ابن القاسم ، أيحفظ عن مالك في مرابض البقر شيئا قال : لا ، ولا أرى به بأسا " .

والعلة في الجواز أولا : أن أبوالها طاهرة ، وثانيا أنه يؤمن أذاها ، ولا تشوش على المصلي . انظر المدونة جـ١ ص ٩١ .

(٣) أي المشتركين وهما الظهر مع العصر وكذا المغرب مع العشاء .

(٤) وفي " ز " أيهما " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

اذا جد به السير، [١] والاستحباب فى آخر وقت الأولى وأول وقت الثانية وذلك فى الظهر والعصر وفى المغرب والعشاء ، ولا يتنفل بينهما ويجوز فى الحضر لعذر المطر [٢] فى المغرب والعشاء دون الظهر والعصر .

" فصل "

ومن رعف [٣] فى صلاته فان كان يسيرا فتله [٤] وتمادى ، وان كان كثيرا نظر ، [٥] فان كان قبل تمام الركعة بسجدتيها قطع ومضى فغسل الدم واستأنف ، وان كان بعد عقد ركعة واحدة بسجدتيها فهو مخير ان شاء قطع ، وان شاء مضى فغسل الدم فى أقرب موضع اليه وبنى [٦] وهذا للمأموم .

---

(١) وهو المشهور فى المذهب قال مالك فى المدونة : لا يجمع الرجل بين الصلاتين فى السفر الا أن يجد به السير فيجمع بين الظهر والعصر، يؤخر الظهر حتى يكون فى آخر وقتها ثم يصليها ، ثم يصلى العصر فى أول وقتها " انظر المدونة : جـ١ ص ١١٦ ، والأصل فى ذلك حديث معاذ بن جبل ، أنهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك ، فكان رسول الله يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء " انظر الزرقانى على الموطأ جـ١ ص ٢٩١ .
وقول يؤخر الظهر هذا هو الجمع الصورى وهو جائز فى السفر والحضر، وأما المختص بالسفر فهو جمع التقديم والتأخير بمعنى الصلاة فى وقت احداهما وهو أولى من الاتمام اذا كان مباحا " .

(٢) يعنى أنه يجوز الجمع بين المغرب والعشاء جمع التقديم للمطر، ومثل ذلك الطين الذى يحمل أوساط الناس على خلع نعالهم ، والمراد بالمطر الواقع بالفعل أو المتوقع . والأصل فى ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين المغرب والعشاء فى ليلة مطيرة " .
انظر مسلم شرح النووى جـ ٥ ص ٢٠٦ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢١٠ .

(٣) الرعاف : هو خروج الدم من الأنف بلا سبب ظاهر .

(٤) أى مسحه بأحد أصابعه .

(٥) أى له أحكام مختلفة .

(٦) وهذا البناء هو اختيار مالك : وفى المدونة قال : ينصرف من الرعاف فى الصلاة ==

واختلف في المنفـــرد (١) .

" فصـــــل (٢) "

وصلاة المريض بحسب امكانه (٣) ولا يسقط عنه مايقدر عليه لعجزه عن غيره (٤) ، ويختار (٥) له أن يجلس متربعا ، ويثني رجليه في السجود فان لم يقـــدر على السجود أومأ (٦)

" فصل في أحكام صـــلاة المريض "

= اذا سأل منه أو قطر قليلا كان أو كثيرا ، فيغلسله عنه ثم يبني على صلاتـــه ، وان كان غير قاطر ولا سائل فليفسلته بأصابعه ولا شئ عليه " .

انظر المدونة جـ١ ص ٣٦-٣٧ .

(١) والمشهور في المذهب أن المنفرد والمسبوق والامام اذا رعف يقدم البناء علـــى القضاء ، وذلك بعد غسل الدم ، وانما يجوز البناء في المذهب بخمسة شروط: وهي أن لا يتكلم ، لأن حكم الصلاة منسحب عليه وأن لا يمشي على النجاســـة ، وأن لا يصيب الدم جسده ولا ثيابه ، وأن يغسل الدم في أقرب المواضع، وأن يكـون قد عقد ركعة بسجدتيها ، وبقي شرط سادس وهو أن لا يتحول عن القبلة .

انظر الشرح الصغير جـ١ ص ١١٠ .

(٢) وفي " م " لفظ فصل ساقط والأنسب ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) والأصل في ذلك قوله تعالى : " لا يكلف الله نفسا الا وسعها " سورة البقرة آية: ٢٨٦ ، وفي السنة حديث عمران بن حصين رضي الله عنه ، قال كانت بي بواسير، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة ، فقال : صل قائما ، فان لم تستطـع فقاعدا ، فان لم تستطع فصل على جنبك فان لم تستطع فمستلقيا " . رواه البخاري . انظر جامع الأصول جـ٥ ص٣١٢ .

ومثل البواسير غيرها من كل مايؤدي الى العجز عن الأركان أو بعضها .

(٤) يعني أنه اذا عجز عن السجود وقدر على الركوع من قيام فلا يسقط عنه هـــذا لعجزه عن السجود وكذلك بقية الأركان .

(٥) أي يستحب له اذا كان صلاته من جلوس أن يجلس متربعا فيما عدا الركـــوع والسجود فأما فيهما فيثني رجليه الى خلفه ، وان شق عليه التربع فلا بأس أن يصلي حسب مايسهل له .

(٦) أي أشـــار بأعضائه الى آخر مايقدر في لركوع والسجود .

وجعله أخفض من الركوع ، فان عجز عن الجلوس اضطجع (١) على جنبه الأيمن مستقبل القبلة ، فان لم يتمكن من ذلك فعلى ظهره (٢) ، ويقف المصلى خلف الصفوف وحده اذا لم يجد في الصف موضعا ، ولا يجبذ (٣) اليه أحدا من الصف ، ولا ينتظر (٤) الامام لمن سمع حسه ، ولا يقطع الصلاة مرور شيء بين يدى المصلى (٥) .

---

(١) ينام على جنبه .

(٢) يعنى أن المريض اذا عجز عن جميع الحالات المذكورة صلى على ظهره ورجلاه الى القبلة وهذا يعنى أن المريض لا تسقط عنه الصلاة مادام معه شيء من عقله ، قال في الرسالة : ولا يؤخر الصلاة اذا كان في عقله وليصلها بقدر مايطيق " وقال شارحها ولو بنية أفعالها .
انظر الفواكه الدوانى جـ١ ص ٢٨٥ . لقوله تعالى : " وماجعل عليكم في الدين من حرج " سورة الحج ، آية ٧٨ .

(٣) أى لا يجذب اليه أحد ليقوم معه خلف الصف وهذا مكروه في المذهب .
انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ٣٣٤ .

(٤) يعنى أن الامام اذا أحس بداخل وهو في الركوع فلا ينتظره ليحلق معه الركوع لأن ذلك فيه مشقة على المصلين ، ولا بأس بالانتظار اليسير اذا لم يشق على من خلفه والا حرم ، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان يطيل الركعة الأولى حتى لا يسمع وقع الأقدام ، وأطال السجود حين ركب الحسن على ظهره .

(٥) وأما ماورد مما يدل على قطع الصلاة بمرور الحمار ، والمرأة ، والكلب الأسود في قوله عليه الصلاة والسلام : " اذا قام أحدكم يصلى فانه يستره اذا كان بين يديه مثل آخرة الرحل فاذا لم يكن بين يديه مثل أخرة الرحل فانه يقطع صلاته الحمار والمرأة والكلب الأسود .. الحديث " رواه مسلم ،
قال النووى : قال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعى رضى الله عنهم وجمهور العلماء من السلف والخلف لا تبطل الصلاة بمرور شيء من هؤلاء ولا من غيرهم وتأول هؤلاء هذا الحديث على أن المراد بالقطع نقص الصلاة لشغل القلب بهذه الأشياء وليس المراد ابطالها " وهو المشهور في المذهب المالكى .
انظر مسلم بشرح النووى جـ٤ ص ٢٢٦ .

" فصـــــل "

ويستحب للمصلي في الفضاء(١) أن تكون بين يديه سترة تحول بينه وبين المارين وقدرها(٢) عظم الذراع في غلظ الرمح .

---

(١) وهو المشهور في المذهب أنه يستحب للمصلي في الفضاء أي مكان واسع أن يجعل بين يديه سترة تمنع المرور امامه ، لأن المرور بين يدي المصلي وستره حرام مالم يكن المكان ضيقا . لقوله عليه الصلاة والسلام : " لو يعلم المار بين المصلي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيرا له من أن يمر بين يديه" رواه الجماعة. انظر فتح الباري جـ١ ص ٥٨٤ ، الشرح الصغير جـ١ ص ١٣٥ .
قال أبو النضر : لا أدري أقال أربعين يوما أو شهرا أو سنة" .

(٢) وقد قدرها النبي صلى الله عليه وسلم بمؤخرة الرحل ، بضم الميم وكسر الخاء أو فتحها ، وقال : مؤخرة الرحل تكون بين يدي أحدكم لا يضره مامرّ بين يديه" انظر شرح النووي لمسلم جـ٢ ص ٢١٧ ،
والرحل ما يوضع على البعير ليركب عليه ، ومؤخرة الرحل مختلفة في الطول والقصر فتارة تكون ذراعا وتارة تكون أقل فما قارب الذراع أجزء الاستتار به .

* باب في قصر الصلاة في السفر *

القصر في الصلاة الرباعية ،لأن المغرب لا تتنصف ، والفجر لو قصرت لكانت ركعة وذلك ممنوع ،(١) وأداؤها على صفة أداء التامة الا في الاتمام ،(٢) وحد سفر القصر ثمانية وأربعون ميلا(٣) ، وفي البحر يوم تام ،(٤)

والأظهر(٥) من المذهب أن القصر سنة والاتمام مكروه ،فان كان خلف مقيم

" فصل في بيان أحكام قصر الصلاة للمسافر "

(١) هذا باتفاق العلماء على أن المغرب والصبح لا يقصران ،لأن المغرب وتر النهار كما في الحديث ولو قصرت لكانت شفعا وهذا مايخالف الحديث ، وأما الصبح فلأنه لم يثبت في الشرع قصرها وان كان ذلك ممكنا لكنه لم يرد والعبادات يقتصر فيها على الوارد ، وبهذا يخصص قوله تعالى :" واذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة " سورة النساء آية ١٠١ . أي الرباعية ،لأن القصر هو جعل الرباعية اثنتين .

(٢) والمعنى أنها في التكبير، والركوع ، والقرآة وسائر أقوالها وأفعالها على هيئة التامة وان خالفتها من جهة العد لا من جهة الهيئة .

(٣) وهو المشهور في المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام :" لا تقصر الصلاة في أقل من أربعة برد والبريد أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال ،فمسافة القصر ستة عشر فرسخا أي ثمانية وأربعون ميلا ، وقد قدرت الثمانية والأربعين ميلا بالمقاييس المعروفة فكانت اثنين وثمانين كليو مترا أو أربعة وثمانين" وقد كانت مقدرة في الزمن الأول بسفر يومين معتدلين بالسير المعتاد مع نزول لراحة والنوم والأكل حسب المعتاد أيضا . انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص٣٥٨ .

(٤) وهذا خلاف المشهور في المذهب ، والمشهور أنه لا فرق بين السفر في البر أو البحر ولا بد من مسافة أربعة برد ،

قال الخرشي : ولا بد من مسافة أربعة برد ولو كان السفر ببحر مع الساحل أو للجة على المشهور" انظر الخرشي جـ١ ص٥٧ ، الثمر الداني ص٢٢٣ .

(٥) يعني أن قصر الصلاة سنة مؤكدة في حق المسافر، والاتمام مكروه على المشهور في المذهب ،فالمحافظة على القصر أولى مرعاة للمذهب الحنفية القائلين بوجوبه . انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص٣٦٥ ،الشرح الصغير جـ١ ص٢٠١ .

فليتسبقه (١) ، وان كان خلف مسافر فأتم فلا يتبعه (٢) ، ويستمر المسافر على القصر ، وان عرضت له اقامة مالم يبلغ بعزيمته (٣) أربعة أيام بلياليهن (٤) فان بلغته أتم " ولا يقصر حتى يفارق بلده ويخلفه وراء ظهره (٥) ، وفي عوده حتى ينتهي الى الموضع

---

(١) يعني أن المسافر اذا اقتدى بمقيم فانه يلزمه اتباعه فيتم الصلاة معه ، ولذلك كان اقتداء المسافر بالمقيم مكروها لأنه يفوت عليه سنة القصر ، وأما اقتداء المقيم بالمسافر فخلاف الأولى ، لأنه لا يصلي ما أدركه ويسير مسبوقا يقضي ما يقضيه المسبوق ، قال الدردير: وكره اقتداء مقيم بمسافر كعكسه " .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢٠٦ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص ٣٦٥ .

(٢) والمعنى أن المسافر اذا اقتدى بمسافر مثله فأتم الامام الصلاة فلا يتبعه لمخالفته للسنة ، وهو مخير بين أن ينتظر الامام ليسلم معه أو يسلم هو منفردا ويخرج من الصلاة .

(٣) المراد بعزيمته أي اقامته أربعة أيام .

(٤) يعني أن المسافر اذا نوى الاقامة أربعة أيام بمكان أتم الصلاة ، وكذلك يتم اذا دخل بلدا فيها أهله ،
قال في الرسالة : وان نوى المسافر اقامة أربعة أيام بموضع أو ما يصلي فيه عشرين صلاة أتم الصلاة " الفواكه جـ١ ص ٣٠٠ اذ بنية الاقامة يهدأ له البال ولم تبق العلة التي شرع من أجلها قصر الصلاة ، وذلك أن القصر شرع للمسافر لما يصيبه من القلق والخوف ، أو بانشغاله بمهام سفره ، وقد أقام النبي صلى الله عليه وسلم بمكة تسعة عشر يوما يقصر الصلاة لأنه لم ينو الاقامة بها بل متى فرغ من غزوته رجع ، وأما اذا لم ينو الاقامة أصلا أو نوى أنه عند قضاء حاجته يرجع الى بلده فيقصر ولو بلغ أكثر من أربعة أيام بل ولو بلغ عشرن أو أكثر.
والحديث رواه البخاري . انظر فتح الباري جـ٢ ص ٥٦١ .

(٥) والذي ذكره المصنف هو المشهور في المذهب ، قال في الرسالة : لا يقصر حتى يجاوز بيوت المصر وتصير خلفه ليس بين يديه ولا بحذائه منها شيء ثم لا يتم حتى يرجع اليها أو يقاربها بأقل من الميل " .
انظر الفواكه جـ١ ص ٢٩٨ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص ٣٥٩ .

الذى بدأ منه ، ولا يقصر العاصى[١] بالسفر، واذا فرغ من صلاة مقصورة ثم عزم على الاقامة لم تلزمه اعادة[٢] وان عزم على ذلك فى الصلاة جعلها نافلة[٣] وابتدأها تامة[٤].

---

(١) وهو كذلك اتفاقا ، كالهارب من أهله أو من حكم عليه بحق أو مسافر لجلب الخمور أو ارتكاب أى محرم فهؤلاء وأمثالهم لا يرخص لهم فى القصر، لأن القصر رخصة والرخصة لا تناط بالمعاصى ، ونصوص قصر الصلاة وردت فى حق الصحابة وكانت أسفارهم مباحة أو مطلوبة فلا يثبت الحكم فيمن سفره مخالف لأسفارهم .

انظر حاشية الدسوقى : جـ١ ص ٣٥٨ .

(٢) لأنه أداها على الصفة المشروعة له فبرئت ذمته وسقط عنه الواجب فلا تجب عليه الاعادة .

(٣) وذلك أنه فقد نية صلاة السفر لعزمه على الاقامة لأنه يجب عليه استصحاب النية الى آخر الصلاة.

(٤) وفى " ز " كلمة تامة ساقطة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة "م" .

* باب الجـــمعة *

وهى فرض على الأعيان (١) وشروط وجوبها ستة ، البلوغ (٢)، والعقـــل (٣)،
والذكورية، والحرية ، والاقامة (٤)، وموضع (٥) يستوطن فيه ويكون محلا للاقامة بــه

" باب فى بيان أحكام الجمعـــة "

(١) صلاة الجمعة شـرعا هى ركعتان جهريتان بعد خطبتين ودخول وقت الظهر.

(٢) هى فرض على كل مسلم مكلف بعينه توفرت فيه شـروط وجوبه وقد ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى :" ياأيها الذيـــن آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيــع" سورة الجمعة ، آية ٩ . فقوله فاسعوا أمر بالسعى اليها والأمر يقتضـــى الوجوب اذا لم يصرفه صارف ولا صارف هنا ، والمراد بذكر الله الصلاة فكانت واجبة .

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : " لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعـات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين" ، وقوله ليختمن الله علـى قلوبهم دليل على وجوب الجمعة لأن مثل هذه العقوبة لا تحصل الا علـــى ترك الواجب . والحديث رواه مسلم. انظر شرح النووى جـ٦ ص ١٥٢ .

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام : " الجمعة حـــق واجب على كل مسلم الا أربعة ، عبد مملوك أو امرأة ،أو صبى ، أو مريض .

قال النووى : اسناده صحيح على شرط البخارى ومسلم .

(٤) لأن العقل شرط فى جميع التكليف .

(٥) يعنى مقيما اقامة تقطع حكم السفر فى بلد تصح الجمعة فيه وهو كل مكان صالح للمكث فيه مع الاكتفاء بالحاجيات منه .

(٦) يعنى أن من شروط وجوبها ثلاثة : الذكورية ، والحرية ، والاقامة ،لأن العبد والمسافر والمرأة ، والمريض ، والصبى لا تجب عليهم الجمعة ،وان صلوهـــا تصح صلاتهم ويسقط عنهم ظهر ذلك اليوم. والمراد بالمريض من يمنعـــه مرضه من أداء الجمعة الا بمشقة زائدة وأما شروط صحتها فثلاثة أيضا : الامام ، والجماعة ، وموضع الاستيطان قرية كانت أو مصرا . انظر المقدمات جـ١ص ١٦٣- ١٦٤ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢١٣ هذا بيان لمكان الاقامة.

يمكن الثواء[(١)] فيه ، بلدا كان أو قرية ،وشروط أدائها ستة[(٢)]، الاسلام وما يعتبر في سائر الصلوات من الطهارة والستر وامام وجماعة[(٣)] ، ولا حد لهذه الجماعة الا أن يكونوا عددا[(٤)] تتقرى[(٥)] بهم قرية ومسجد[(٦)] ، وخطبة وليس من شرطها أن يقيمها سلطان ولا أن يكون العدد[(٧)] أربعين ، ويجب على من كان خارج المصر المجئ اليها من ثلاثة أميال[(٨)] أو ما يقاربها ، ووقتها وقت الظهر ، ولها أذانان عند

---

(١) الثواء أى الاقامة فيه آمنين " شرح الحطاب ص ١٦٢ .

(٢) أى شروط صحتها .

(٣) فهو شرط وجوب وصحة معا لأنها لا تصح الا بالجماعة ولا توجد الجماعة الا بامام كما أن هذا الشرط انما هو فى جماعة البلد التى تقام فيها الجمعة ، وأما الجماعة التى لا تصح الجمعة الا بحضورهم فأقلهم اثنا عشر رجلا ممن توفرت فيهم شروط الوجوب . انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢١٣ .

(٤) يعنى أن العدد لا حد لأكثره ، ولكن لا تجزئ فيها الثلاثة ، ولا الأربعة بل لا بد من حضور اثنى عشر رجلا ممن توفرت فيهم شروط وجوب الجمعة لما ورد فى سبب نزول قوله تعالى : " واذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا اليها وقد ثبت أنه لم يبق مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حين انفضوا عنه الا اثنا عشر رجلا ، وهو المشهور فى المذهب .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢١٣ ، اسهل المدارك جـ١ ص ٣٢٨ .

(٥) أى تقام وتستغنى بهم عن غيرهم آمنين على أنفسهم .

(٦) وهو المشهور فى المذهب فلا تصح فى غير المسجد لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصلها الا فى المسجد فلو جازت فى غيره لصلاها ولو مرة واحدة . وشرط هذا المسجد أن يكون مبنيا بناء صالحا للدوام بأن يكون من الطوب أو الحجر أو من غالب بناء البلد .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢١٤-٢١٥ .

(٧) وفى " ز " أن يكون جماعة " وكلا العبارتين صحيحة .

(٨) وهو المشهور فى المذهب لقول مالك رحمه الله : فى كل من كان على رأس ثلاثة أميال " لأن العادة أن صوت المؤذن لا يتجاوز مداه ثلاثة أميال أى أربعة كيلوات ونصف . انظر المدونة جـ١ ص ١٥٣ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢١٢ .

الزوال (١) وعند جلوس الامام على المنبر ويؤذ ن لها على المنارة لا جمعاً (٢) بين يـــدى الامام ، والخطبة (٣) فيها قبل الصلاة يجلس أولها وبعد الفراغ من الأولى ، ويخطب متوكيا على قوس أو عصى ، (٤) ولا يسلم (٥) .

والأفضل (٦) أن يكون متطهرا وينصت له ولا يركع (٧) من د خل والامام يخطـــب

---

(١) وهذا الاذان الذى يكون عند الزوال أحد ثه خليفة عثمان رضى الله عنـــه وذلك لما كثر الناس بالمدينة واشتغلوا فى الأسواق ، أمر عثمان باحداث أذان سابق على الذى يفعل قبل بدء الامام بالخطبة . والثانى منهما آكد مـــن الأول وعنده يحرم البيع والشراء ، لأنه هو الذى كان فى عهد رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم .

(٢) يعنى أن الأذان الأول فى فعل ماأحدثه عثمان رضى الله عنه هو الذى يـــؤذ ن له على المنارة ، والثانى بين يدى الامام ، لا يؤذ ن اثنان فأكثر معا .

(٣) وهذا من شـروط صحتها وقد تقدم بيانها لما رواه ابن عمر قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة قائما ثم يجلس ثم يقوم ، قال كما تفعلون اليوم " رواه مسلم . انظر شرح النووى جـ٦ ص ١٤٩ .
والمراد بالخطبة جنسها الصادق بالخطبتين بدليل قوله بعد الفراغ مـــن الأولى .

(٤) وهذا مستحب لئلا يتشاغل بالعبث بيده ،
قال مالك : فى خطبة الامام يوم الجمعة يمسك بيده عصى وهو من أمر النـاس القديم " انظر المدونة جـ١ ص ١٥٦ .

(٥) يعنى أن الخطيب لا يسلم على الناس حين صعوده المنبر بل المندوب جلوســه واستقباله للمصلين وقبل الأذان الأخير .

(٦) يعنى أن الأفضل للخطيب فى الجمعة أن يكون متطهرا وليس شرطا فى صحـــة الخطبة وانما عدم التطهر مكروه على المشهور فى المذهب ، أما الانصات فهـــو واجب على جماعة المصلين فيحرم عليهم الكلام فى أثناء الخطبة لقوله عليـــه الصلاة والسلام " اذا قلت لصاحبك يوم الجمعة انصت والامام يخطب فقد لغوت" متفق عليه . انظر فتح البارى جـ٢ ص ٤١٤ .

(٧) وهو المشهور فى المذهب ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " اذا د خل أحدكـــم ==

ثم يقام لها عند الفراغ من الخطبة الثانية وعدد ركعاتها ركعتان بجهرة كلتيهما ، ويقرأ في الأولى بالجمعة [١] وفي الثانية بالأعلى أو بالمنافقين ، وتدرك بقدر ركعة من فعلها [٢] أو وقتها ، ويكره [٣] السفر قبل الزوال من يومها ، ويحرم [٤] بعده البيع،

= المسجد والامام على المنبر فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ الامام " ، وأما قوله عليه السلام لسليك بن الغطفان قم فاركع ركعتين فانه كان فقيرا فأراد النبي أن يراه الناس فيتصدقوا عليه وقد ورد هذا التعليل في بعض الطرق لهذا الحديث كما أورده الشوكاني وغيره ، ولعل الرأي القائل بجواز التنفل حال الخطبة أظهر لقوة أدلتهم ، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : " اذا جاء أحدكم يوم الجمعة والامام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما " فهذا نص صريح في جواز التنفل وأصح من حديث المنع ، وأما من كان جالسا في المسجد قبل الشروع في الخطبة فلا يجوز له أن يبتدئ في التنفل وان كان فيه خففها " .
انظر نيل الأوطار جـ٣ ص ٣١٤-٣١٥ ، الاشراف جـ١ ص١٣١ ، فتح الباري جـ٢ ص٤٠٧ .

(١) يعني أن قرآة سورة الجمعة مستحبة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرؤها في أول ركعة ، ويجوز قرآة آية سورة من القرآن . انظر الثمر الداني ص٢٣٥ .

(٢) يعني أن المسبوق اذا أدرك ركعة مع الامام فقد أدرك الجمعة وهو المشهور في المذهب كما أن الجماعة تدرك الجمعة اذا بقي من وقت الظهر بمقدار ما يسع ركعة ، وقول آخر أن من لم يدرك الخطبة فلا جمعة له بناء على أن الخطبة بدل من الركعتين ، روضة المستبين ورقة ٧٠ .

(٣) وعبارة المصنف أفادت أن السفر في يوم الجمعة بعد الفجر وقبل طلوع الشمس مكروه وهو المشهور في المذهب ، وأما السفر بعد الزوال فيحرم لتعلق الوجوب به ، ويجب أن يقيد هذا بما اذا كان السفر يمنعه من الصلاة في مكان آخر ، وأما اذا كان سفره لا يمنعه من الصلاة في مكان آخر فلا كراهة ولا حرمة في السفر ، انظر الشرح الصغير جـ١ ص١٢٢ ، الاشراف جـ١ ص١٣١ .

(٤) أي بعد الزوال اذا أذن لها وهو المشهور في المذهب لأن البيع يحرم بعد الأذان الثاني الى الفراغ من الصلاة لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع " سورة الجمعة آية: ٩ . فالآية انما أمرت بترك البيع عند النداء لا قبله ، ويقاس على البيع غيره من العقود ==

ومن سننها المؤكدة الغسل متصلا بالرواح (١) ولا يجمع الا في موضع واحد (٢) ، ولا يصلي الظهر من فاتته في جماعة الا أن يظهر عذره .

= كالنكاح وغير ذلك، وامتناع البيع عند النداء أمر متفق عليه عند الأئمة ، وانما خلاف بينهم في أن البيع صحيح أو فاسد يجب نقضه .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص٢٢٢ .

(١) وهو المشهور في المذهب ، لأن الغسل لصلاة الجمعة لا لليوم ووقته قبل الصلاة ولا بد من اتصاله بالرواح الى الجمعة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " من أتى الجمعة فليغتسل " وقد صرف هذا الأمر عن الوجوب الى السنية، قوله صلى الله عليه وسلم : " من توضأ للجمعة فبها ونعمت "
انظر فتح الباري جـ٢ ص٢٥٦ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص ٣٨٤ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢١٧ .

(٢) وهذا يعني اذا كانت المدينة صغيرة فلا يقام فيها جمعتان ، فان وقعت فالصلاة الصحيحة منهما لمن صلى في الجامع العتيق ، أما اذا كانت المدينة كبيرة بحيث لا يكفي أهلها جامع واحد فيجوز اقامة جمعتين أو أكثر بقدر الحاجة ، قال النفراوي : وان تعدد فالجمعة للعتيق الا أن يكون البلد كبيرا بحيث يعسر اجتمعهم في محل واحد فيجوز حينئذ بحسب الحاجة كما ارتضاه بعض شيوخ المذهب ، ثم قال وينبغي أن يلحق بذلك وجود العداوة المانعة من اجتماع الجميع في محل واحد ، بل لو قيل ان جواز التعدد أولى لما بعد ، ثم قال ورجح المتأخرون جواز تعدد الجمعة وعليه العمل عندنا بالمغرب وهو الصواب " .
انظر مختصر خليل ص ٤٦ ، الفواكه جـ١ ص ٢٦٦ ، وعليه العمل أيضا بمكة المكرمة والمدينة المنورة وجميع البلدان الاسلامية .

* " باب صلاة الخوف [1] " *

قولنا صلاة الخوف عبارة عن صفة أداء الصلاة في حال الخوف ، وهي الصلاة تحضر والمسلمون متصدون [2] لحرب العدو ، فيقسم الامام العسكر فريقين ، فريقا يصلي معه والآخر بازاء [3] العدو فيصليها بأذان واقامة ، ويصلي بالطائفة التي معه نصف الصلاة ، فان كان في حضر وكانت ظهرا أو عصرا ، أو عشاء ، صلى بهم ركعتين ، فاذا فرغ من تشهده قام الى الثالثة ، وفي رواية أخرى يشير [4] اليهم فيتمون [5] لأنفسهم مابقي عليهم من الصلاة ، وان كان في سفر فاذا رفع رأسه من سجود الركعة الأولى وقام الى الثانية أخذوا في اتمام صلاتهم ، فاذا فرغوا

" باب في بيان صفة صلاة الخوف "

(١) هي سنة على المشهور في المذهب ، والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع ،

أما الكتاب فقوله تعالى : " واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم . . الآية " سورة النساء آية ١٠٢ ،

وأما السنة فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم فعلها في غزوته بذات الرقاع " متفق عليه . انظر فتح الباري جـ٢ ص ٤٢٩ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص ٣٩١ ،

وأما الاجماع فقد صلاها بعد موته صلى الله عليه وسلم الصحابة ، منهم علي ابن أبي طالب ، وأبو هريرة وأبو موسى الأشعري ولم ينكر عليهم أحد فكان اجماعا . الشرح الصغير جـ١ ص ٢٢٣ ، الاشراف جـ١ ص ١٣٧ .

(٢) وفي " م " متصدرون " وما أثبته من نسخة " ز " أولى .

ومتصدون أي منتصبون أي متهيئون لحرب العدو سواء كانوا كفارا أو بغاة .

(٣) أي متجهين الى العدو وذلك لحفظ المصلين من هجومهم .

(٤) أي يبقى الامام جالسا ويشير الى الفرقة التي صلت معه نصف الصلاة بأن يتموا صلاتهم ويبقى هو جالسا حتى تأتي الطائفة الأخرى فيقوم ويصلي معهم النصف الآخر الصلاة وهذا هو المشهور في المذهب.

انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ٣٩٢ .

(٥) وفي " م " فيتموا " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

مضوا وكانوا مقام الفرقة الأخرى ، ثم جاءت تلك فيصلي بهم مابقى فى تلك الصلاة من ركعة أو ركعتين ثم يسلم ثم يتمون بقية صلاتهم وفى المغرب يصلى بالأولى ركعتين ثم يشير اليهم بعد فراغه من تشهده فى احدى الروايتين ، وفى الرواية الأخرى يقوم الى الثالثة (١) ويصليها على حسب ماكان يصليها قبل ذلك من جهر أو اسرار ، وهذا مع التمكن .

وأما ان اشتد (٢) خوفهم ولم يمكنهم العدو أو كانوا فى حال المسايفة (٣) صلوا بحسب الامكان .

---

(١) والرواية الأولى هى المشهور فى المذهب ، وهى اشارة اليهم بعد فراغه من تشهده ، بأن يتموا صلاتهم منفردين ، ثم يقفون مكان الطائفة الأخرى - التى تأتى للصلاة خلف الامام .

انظر الاشراف جـ١ ص ١٣٩ ، حاشية الدسوقى جـ١ ص ٣٩٢ .

(٢) يعنى أنه اذا اشتد الخوف ، أو لم يتمكن الامام من قسمة القوم صلوا رجالا أو ركبانا ، الى القبلة أو الى غيرها بقدر ماستطاعوا ، لقوله تعالى : " فان خفتم فرجالا أو ركبانا " سورة البقرة ، الآية ٢٣٩ ، انظر فتح البارى : جـ٢ ص ٤٣١ . انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ٣٩٣ .

(٣) أى فى حالة المضاربة بالسيف أو الهجوم بالقنابل ، أو كانوا على مرمى مدافع العدو فعندئذ يصلون حسب الامكان ، ولو بالايماء ويباح لهم الكلام فيها للحاجة .

انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ٣٩٤ ، الشرح الصغير : جـ١ ص ٢٢٤ .

* بـاب صـلاة العيـديـن *

وصلاة العيدين [١] سنة واجبة ، وقتها اذا اشرقت الشمس ، وسنتها المصلى [٢] دون المسجد الا فى حالة العذر ، ووقت الغدو اليها بحسب قرب المسافة من المصلى وبعدها .

" باب فى بيان كيفية صلاة العيدين "

(١) يعنى عيد الفطر ، وعيد الأضحى ، وقوله سنة واجبة أى سنة مؤكدة تلى الوتر فى التأكيد على المشهور فى المذهب ، قال فى الرسالة " صلاة العيدين سنة واجبة " وقوله اذا أشرقت الشمس يريد بالاشراق ارتفاعها بقدر رمح وهو ما يساوى نصف الساعة تقريبا . انظر الفواكه جـ١ ص ٣١٦ ، الاشراف : جـ١ ص ١٤١ ، وصلاة العيد مشروعة بالكتاب والسنة ،
أما الكتاب فقوله تعالى : " فصل لربك وانحر " سورة الكوثر آية ٢ ، والمراد بالصلاة صلاة عيد الأضاحى ، والمراد بنحر نحر الأضاحى ، وقد ثبتت بالتواتر واجمع المسلمون عليها سلفا وخلفا ، واشتهر فى السير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى العيدين وواظب عليهما وأمر بهما ، وأخرج لهما حتى النساء والصبيان ، وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم صلى عيد الفطر فى السنة الثانية من الهجرة ، ولم يزل يواظب عليها حتى فارق الدنيا صلوات الله وسلامه عليه .
انظر فتح البارى جـ٢ ص ٤٥١ ، مسلم شرح النووى جـ٦ ص ١٧١ .

(٢) المراد بالمصلى الفضاء أو الصحراء الا فى مكة فالأفضل أن تصلى فى المسجد الحرام ، قال خليل : وايقاعها به أى المصلى ، الا بمكة " والأصل فى ذلك مواظبته صلى الله عليه وسلم على صلاتها بالمصلى مع شرف مسجده ، وكذلك الخلفاء من بعده ولا يترك النبى الأفضل مع امكانه ويتكلف فعل الناقص مع بعده ، وهذا فى غير مكة ، وأما فى مكة فالأفضل أن تصلى فى المسجد الحرام ، لا لقطع بالقبلة بل لمشاهدة الكعبة وهى عبادة مفقودة فى غيرها .
انظر مختصر خليل ص ٤٩ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٢٧ .

ويستحب [١] فى الفطر الأكل قبل الغدو الى المصلى ، وفى الأضحى تأخيره الى الرجوع من المصلى . ومن سننها [٢] الغسل والطيب ، والزينة ، واظهار التكبير فى المشى والجلوس ، والتكبير بتكبير الامام ، والرجوع من غير الطريق الذى مضى [٣] فيه .

وهى ركعتان يزاد فى الأولى [٤] ست تكبيرات بعد الاحرام ، وفى الثانية خمس بعد تكبيرة القيام . وهى فيما عدا ذلك ركعتان كسائر الصلوات يجهر فيهما بالقراءة بسبح [٥] والغاشية [٦] ونحوهما ، ولا أذان فيهما ولا اقامة ، والخطبة فيهما بعد الصلاة خطبتان كخطبتى الجمعة الا أنه يكبر فى تضاعيفهما [٧] ثم صفتهما

---

(١) وهو المذهب ، قال خليل " وفطر قبله فى الفطر وتأخيره فى النحر" والأصل فى ذلك حديث أنس رضى الله عنه قال : كان النبى صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل ثمرات ، ويأكلهن وترا " فتح البارى جـ٢ ص ٤٤٦ ، لأن يوم الفطر يوم يحرم فيه الصيام فاستحب تعجيل الفطر لاظهار المبادرة الى طاعة الله تعالى وامتثال أمره ، وتأخير الأكل فى عيد الأضحى حتى يرجع من المصلى فيأكل من أضحيته ان كان له أضحية أو غيرها .

(٢) المراد بالسنة هنا مطلق المطلوب وهو المعتمد فى المذهب ، قال الدردير : وندب احياء ليلته ، وغسل بعد الصبح ، وتطيب ، وتزين لغير مصل ، ومشى فى ذهابه ، ورجوع فى طريق أخرى" الشرح الصغير جـ١ ص ٢٢٦ .

(٣) أى مشى فيه الى المسجد الحرام ان كان فى مكة أو الى المصلى فى غير مكة .

(٤) يعنى أن المصلى صلاة العيدين يفتتح صلاته فى الركعة الأولى بسبع تكبيرات متواليات لا يرفع يديه فى شئ منهن غير تكبيرة الاحرام ، وفى الركعة الثانية بخمس بعد تكبيرة القيام ، قال خليل : " وافتتح بسبع تكبيرات بالاحرام ، ثم بخمس غير القيام" انظر مختصر خليل ص ٤٩ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٢٥ .

(٥) وفى " ز " بسبح اسم ربك " وكلا العبارتين صحيح .

(٦) وهذا هو المذهب ، لحديث النعمان بن بشير قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ فى العيدين وفى الجمعة بسبح باسم ربك الأعلى ، وهل أتاك حديث الغاشية أى بعد الفاتحة . انظر مسلم شرح النووى : جـ٦ ص ١٦٧ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٢٧ .

(٧) يعنى أن خطبتى العيد كخطبتى الجمعة الا أن خطبة العيد تبدأ بالتكبير ==

فى الأداء كصفة خطبتى الجمعة من جلوس متقدم ، ومتوسط وما يتوكأ عليه ، ويكبر خلف (١) الصلوات يبدأ بالظهر من يوم النحر ويقطع اذا كبر عقيب الصبح من رابعه وهى (٢) خمس عشرة صلاة ، ولفظه الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد . وان شاء قال الله أكبر الله أكبر ثلاثا (٣) نسقا (٤).

= وكذلك يكبر الخطيب فى أثناء الخطبة ، وخطبة الجمعة تبدأ بالحمد والصلاة على النبى ،

قال الخرشى : وندب استفتاح خطبتى العيد وتخليلهما بالتكبير بلا حد فى الاستفتاح بسبع والتحليل بثلاث "

انظر الخرشى جـ ٢ ص ١٠٤ ، الاشراف جـ١ ص ١٤١ ، الفواكه جـ١ ص ٢٧٨ .

(١) أى بعد الصلوات فى عيد الأضحى يبدأ من الظهر يوم النحر ،

قال مالك : وأول التكبير دبر صلاة الظهر من يوم النحر وآخر التكبير فى الصبح من آخر أيام التشريق "

انظر المدونة جـ١ ص ١٧٥ .

(٢) أى الصلوات التى يكبر عقيبها خمس عشرة صلاة مفروضة.

انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢٢٨ .

(٣) وفى " م " لفظ ثلاثا ساقط ، والصواب ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) أى متتابعا دون الفصل بينهما بالتنفس أو عطف بالواو.

* باب صلاة الكسوف *

وصلاة كسوف[1] الشمس سنة مؤكدة ، وصفتها أن يدخل المسجد بغير أذان ولا اقامة فيكبر للاحرام ، ثم يقرأ سرا[2] بأم القرآن وسورة ، ويستحب له اطالتها[3] مالم يضر بمن خلفه ان كان اماما ثم يركع ويطيل ركوعه كنحو من[4] قراءته ثم يرفع رأسه قائلا : سمع الله لمن حمده ، ثم يقرأ بأم القرآن وسورة طويلة دون ماتقدم في الطول[5] ثم يركع بقدر قراءته[6] ثم يرفع قائلا سمع الله لمن حمده ، ثم يسجد

" باب في بيان كيفية صلاة الكسوف "

(١) الكسوف هو احتجاب ضوء الشمس وخسوف القمر احتجاب ضوئه عن الأرض، واطلاق الكسوف على ظلمة أحدهما أمر سائغ ، أما حكمها فهي سنة مؤكدة على المشهور في المذهب ، والأصل في مشروعيتها ، قوله عليه الصلاة والسلام " ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته ، فاذا رأيتم ذلك فصلوا " رواه البخاري .
انظر فتح الباري جـ٢ ص ٥٤٥ .

(٢) وهو المشهور عند المالكية والجمهور خلافا للحنابلة أنه يسر في كسوف الشمس ويظهر في خسوف القمر لحديث سمرة بن جندب ، قال صلى بنا النبي صلى الله عليه وسلم في كسوف لا نسمع له صوتا " رواه الترمذي وقال حديث غريب حسن . انظر عارضة الأحوذي جـ٣ ص ٤٠ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٢٩ .

(٣) والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت : خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى رسول الله بالناس فأطال القراءة ثم ركع فأطال الركوع . الحديث . رواه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح ، انظر عارضة الأحوذي جـ٣ ص ٣٨ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٢٩ .

(٤) وفي " م " كلمة " من " ساقطة " والأنسب ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) أي يفعل ذلك بعد الرفع من الركوع.

(٦) أي قراءته الثانية .

سجدتين كسائر الصلوات ثم يأتى بمثل ماأتى به فى الأولى [١] ثم يتشهد ويسلم فيذكر ويعظ ويخوف من غيرخطبة [٢] مرتبة ، ولا اجتماع [٤] لخسوف القمر ويصلى له الناس أفذاذا ركعتين كسائر النوافل ".

---

(١) أى فيكون فى كل ركعة من ركعتى صلاة كسوف الشمس ركوعان وهذا الأمر اختص به دون سائر الصلوات .

(٢) وهو المشهور من المذهب ، قال فى الرسالة : " وليس فى أثر صلاة خسوف الشمس خطبة مرتبة ، ولا بأس أن يعظ الناس ويذكرهم "
انظر قوانين الأحكام ص ١٠٣ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٢٩ ، الفواكه : جـ١ ص ٣٢٦ ، الفواكه جـ١ ص ٢٨٥ .

(٣) وهو المشهور من المذهب ، ويكره الجماعة فيها ، قال فى الرسالة : " وليس فى صلاة خسوف القمر جماعة وليصل الناس عند ذلك أفذاذا والقراءة فيها جهرا ، " وعند غير المالكية تصلى جماعة كصلاة كسوف الشمس الا أنها جهرية ، انظر الفواكه جـ١ ص ٣٢٥ ، قوانين الأحكام ص ١٠٧ .

* باب صلاة الاستسقاء (١) *

وصلاة الاستسقاء سنة تفعل عند تأخير المطر ، والحاجة اليه ، ومن سننها المصلى والخطبة ، ويخرج الامام والناس معه متخشعين (٢) متواضعين غير مظهرى زينة ، ويقدم الصلاة على الخطبة ويؤذن لها ولا يقام ، وهى ركعتان كسائر الصلوات يكبر فيها التكبير المعهود (٣) ويجهر بالقرآة بسبح (٤) ونحوها ، فاذا فرغ صعد المنبر متوكئا على قوس أو عصا فيجلس ، فاذا أخذ الناس مجالسهم قام فخطب وأكثر من الاستغفار (٥) ثم يجلس ثم يقوم فيخطب الثانية ، فاذا فرغ استقبل القبلة

" باب فى بيان أحكام صلاة الاستسقاء وصفتها "

(١) الاستسقاء أى طلب السقى من الله عند الحاجة الى السقى بغياب الأمطار أو عند جفاف الأنهر وصلاته سنة مؤكدة على المشهور فى المذهب .

انظر مختصر خليل ص ٥٠ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٣٠ ، قوانين الأحكام : ص ١٠٢ .

والأصل فى صلاة الاستسقاء ما رواه عبد الله بن زيد قال : خرج النبى صلى الله عليه وسلم يستسقى . فتوجه الى القبلة وحول رداءه ، ثم صلى ركعتين ، جهر فيهما بالقراءة " رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٢ ص٤٩٢ .

(٢) ومن السنة فى الخروج لصلاة الاستسقاء على هذه الصفة المذكورة متواضعين لله تعالى مبتذلين أى فى ثياب البذلة غير لابسين ثياب الزينة" .

(٣) أى المعروف فى سائر الصلوات .

(٤) أى بسبح باسم ربك الأعلى أو سورة أخرى مثلها فى الطول أو آيات من سورة قدر سورة سبح .

(٥) يعنى أنه ينبغى للامام الاكثار من الاستغفار فى حال الخطبة فيكون الاستغفار فيها بدل التكبير فى خطبة العيدين ، لأن الاستغفار هو اللائق بالحال ، قال خليل : وبدل التكبير بالاستغفار " والأولى أن يقول وبدل الاستغفار بالتكبير ، لأن الباء تدخل على المتروك والمتروك هنا هو التكبير ، كما يكثر أيضا من طلب السقى لأن هذا هو اللائق بالحال .

انظر مختصر خليل ص٥٠-٥١ ، الشرح الصغير جـ١ .

وحول رداءه[١] فيجعل ماعلى يمينه على شماله وماعلى شمال على يمينه ولا ينكسه[٢] ثم يدعو الله تعالى بما تيسر له وهو قائم والناس جلوس ، وان احتج الى تكرار الخروج لصلاة الاستسقاء لتأخير المطر جاز[٣] وفعل فى كل مرة مثل ماذكرناه وليس من سننها تقديم صوم أو صدقة على فعلها ولا يمنع من تطوع به .

---

(١) يعنى بالتحويل بأن يجعل امامه خلفه ويفعل الناس مثله فى التحويل الحديث عبد الله بن زيد السابق ذكره فى أول الباب .
انظر الشرح الصغير جـ ١ ص ٢٣١ .

(٢) أى لا يقلبه فيجعل أعلاه ، أسفله . انظر الشرح الصغير: جـ١ ص ٢٣١ .

(٣)

(٤) والمشهور فى المذهب أنه يندب صيام ثلاثة وصدقة ،
قال الدردير : وصيام ثلاثة أيام قبلها وصدقة" .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢٣٢ ، أسهل المدارك جـ١ ص ٣٣٩ .

* كتـــاب الجنائـــز (١) *

وغسل الميت المسلم واجب (٢)، وصفته كصفة غسل الجنابة ويجتهد في تنظيفه. وازالة الأذى عنه على الميسور، ويستحب الوتر (٣) على قدر ما يحتاج اليه بمـــاء وســدر ويجعل في الآخرة كافور، وتنزع ثيابه وتستر عورته، وان احتيج الى مباشرتها فبخرقة الا أن يضطر الى اخراج شئ بيده فيجوز، ويعصر بطنه عصرا خفيفا ليخرج ما هنالك من أذى ويرفق به في كل ذلك، ولا يزال عنه شئ من خلقته، من ظــفر أو شعر من عانة أو غيرها، ويغسل كل واحد من الزوجين صاحبه (٤)، ولا يغســل

" باب في بيان أحكام الجنائـــز "

(١) الجنائز جمع جنازة والجنازة بفتح الجيم يطلق على الميت نفسه، وبكســرها يطلق على السرير الذى يحمل عليه الميت.
انظر لسان العرب جـ ٥ ص ٣٢٤.

(٢) يعني أنه فرض كفائي بمعنى أنه اذا قام به البعض سقط عن الباقين واختــص الفاعل بالثواب وهو تعبدى لا للنظافة على المشهور في المذهب، والأصــل في فرضيته قوله عليه الصلاة والسلام " لما ماتت ابنته زينب زوج أبي العاص اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر في ذلك ان رأيتن بماء وسدر واجعلن فــي الأخيرة كافورا أو شيئا من كافور الحديث " والأمر في الحديث يقتضــي الوجوب عند جمهور العلماء " لأنه لا صارف له هنا ودل على عمومه ثبوت الأمر في غيرها كالذى وقصته ناقته في الحج وغير ذلك، الا ما استثنى من ذلك كشهداء الجهاد. انظر فتح الباري: ج ٣ ص ١٢٥، الشرح الصغير جـ١ ص٢٣٢.

(٣) أى ثلاثا وهو أقله، أو خمسا أو سبعا ان احتياج اليه ثم لا يوتر بعدها بــل يزاد ما احتيج اليه فقط.

(٤) وهو المذهب " وأما غسل المرأة زوجها فقد اتفق العلماء على جواز ذلــك لحديث عائشة رضى الله عنها، قالت: لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لمــا غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نساؤه " واختلفوا في جواز غســل الزوج امرأته، فأجاز ذلك جمهور العلماء خلافا للأحناف، ودليل الجمهــور قوله عليه الصلاة والسلام: لعائشة لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك".
رواه أحمد وأبوداود والحاكم وصححه. انظر نيل الأوطار جـ٤ ص٥٨.

من لا رجعة له عليها وفي الرجعية روايتان[١] ويغسل الرجل أمته[٢] التي يحل له وطئها[٣] ومدبرته وأم ولده ، وكل من كان يستبيحه الى حين موته ، ويغسل ذوو المحارم[٤] بعضهم بعضا من الرجال والنساء ، الرجل للرجل وكذلك المرأة للمرأة.

والرجل اذا لم يكن من يلي ذلك من الأجانب يغسل الرجل المرأة منهن في ثيابها ، ولا يغسل الرجل الأجنبية ولا المرأة الأجنبي ، فان كانوا في سفر ولم يجدوا من يغسل يمم[٥] الرجل وجهه ويداه الى المرفقين ، والمرأة الى كفيها ،

---

(١) أي التي بانت منه قبل موتها لحرمة الاستمتاع بها في حياتها ، لأن الطلاق البائن يزيل صلة الزوجية ، وكذلك الرجعية على المشهور في المذهب ، قال الخرشي : ويغسل أحد الزوجين صاحبه لا رجعية ، ولا تغسيل لواحد منهما على الآخر وهو مذهب المدونة "
انظر الخرشي جـ٢ ص ١١٥ ، المدونة جـ١ ص ١٨٥ .

(٢) وهذا محل الاتفاق في المذهب ، قال خليل : واباحة الوطء للموت برق تسبيح الغسل من الجانبين " .
انظر مختصر خليل ص ٥١ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٣٣ .

(٣) أما ان كان لا يحل له وطئها بأن كانت متزوجة لم يجزله تغسيلها .

(٤) يعني أن من تربطهم قرابة تمنع من صحة النكاح بينهم يغسل الرجل فيهم الرجال والنساء يغسلن النساء ، وهم أولى من الأجانب ، فان لم يوجد النساء ولو أجنبيات يغسل الرجل المرأة القريبة له قرابة محرمية في ثيابها ، ولا يجوز أن يغسل الرجل الأجنبي امرأة أجنبية عنه وكذلك لا يجوز لامرأة أن تغسل رجلا أجنبيا عنها .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢٣٤ .

(٥) وهذا هو المشهور في المذهب ، قال مالك : اذا مات الرجل مع النساء وليس معهن رجل ولا منهن ذات محرم عنه تغسله يممنه بالصعيد فيمسحن وجهه ويديه الى المرفقين "
انظر المدونة جـ١ ص ١٨٦ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٣٣ ، الفواكه جـ١ ص ٣٣٥ .

ويستحب (١) الاغتسال من غسل الميت ، ومن مات له نسيب (٢) كافر خلا بينه وبين أهل ذمته ، فان لم يجد من يكفنه لفه في شئ وواراه ولا يغسله ولا يصلى عليه .

" فصل "

والكفن والحنوط (٣) من رأس المال ، ويستحب في الكفن الوتر (٤) والبياض، ويجوز

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، قال ابن بزيزة : ان الحكمة في ذلك تتعلق بالميت لأن الغاسل اذا علم أنه سيغتسل لم يتحفظ من شئ يصيبه من أثر الغسل فيبالغ في تنظيف الميت وهو مطمئن ، أما مارواه مالك في موطئه أن أسماء بنت عميس غسلت أبا بكر الصديق حين توفي ، ثم خرجت فسألت من حضرها من المهاجرين ، فقالت اني صائمة . وان هذا يوم شديد البرد فهل على من غسل ؟ فقالوا لا . "

وقال الزرقاني : وانما أسقطوه عن أسماء لعذرها بالصوم والبرد"

انظر الزرقاني على الموطأ جـ٢ ص٢-٣ ، الخرشي جـ٢ ص١٢ .

(٢) يعني أن من مات له قريب غير مسلم يترك جسته لأهل دينه ليقوموا بتجهيزه لأنه ليس للمسلم أن يغسل قريبه الكافر، ولا يكفنه ولا يدفنه الا اذا لم يوجد من أهل دينه من يتولى ذلك وعندئذ يجب عليه أن يلفه في شئ ويواريه التراب، لما روى أن عليا رضى الله عنه قال : قلت للنبي ان عمك الشيخ الضال قد مات ، قال : اذهب فوار آباك" رواه أبوداود ، والنسائي ، قال الرافعي في أماليه انه حديث ثابت مشهور " والحديث ان صح فيدل على جواز مواراته مطلقا سواء وجد من يواريه من أهل دينه أم لا ، لأنه كان لأبي طالب من يواريه من أهل دينه من المشركين ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عليا أن يوارى أباه لأن تركه معيب في حق ابنه . لأنه يشبه العقوق .

(٣) أى أن ثمن الطيب والكفن ومؤنة التجهيز من رأس مال الميت ان كان له مال ، ويقدم على جميع ما يلزم الميت من الحقوق ، وان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته ، فان لم يكن من ينفق عليه فكفنه من بيت مال المسلمين ، وان لم يكن للمسلمين ببيت مال فعلى القادرين من جماعة المسلمين الحاضرين .

انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢٣٧ .

(٤) قال في الرسالة " ويستحب أن يكفن الميت في وتر أى ثلاثة أثواب ، أو خمسة ، ==

فيه اللبيس ،(١) ويجوز في الحنوط(٢) المسك والكافور وكل الطيب ، وتعتمد(٣) به مفاصله ومواضع سجوده .

= أو سبعة " انظر الفواكه جـ١ ص ٣٣٦ .
والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية من كرسف ليس فيهن قميص ولا عمامة " رواه البخاري . انظر فتح الباري جـ٣ ص ١٣٥ ، سحولية نسبة الى السحول وهو موضع باليمن تنسب اليها هذه الثياب ، انظر لسان العرب جـ١١ ص ٣٣٢ ، والكرسف : القطن .

(١) والمراد باللبيس ماكان يلبسه في حياته ، قال في الرسالة : وماجعل له من أزرة وقميص وعمامة فذلك محسوب في عدد أثواب الوتر" والأصل في ذلك حديث عبد الله بن عمر أن عبد الله بن أبي بن سلول لما توفي جاء ابنه الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال أعطني قميصك أكفنه فيه وصل عليه واستغفر له ، فأعطاه النبي قميصه ".
وعن عائشة رضي الله عنها : أن أبا بكر رضي الله عنه نظر الى ثوب عليه كان يمرض فيه به ردع من زعفران فقال : اغسلوا ثوبي هذا وزيدوا عليه ثوبين فكفنوني فيها قلت ان هذا خلق ، قال : ان الحي أحق بالجديد من الميت انما هو للمهلة. المراد بالمهلة أي للأرض .
انظر نيل الأوطار جـ٤ ص٦٩ ، الفواكه جـ١ ص ٣٣٦ ، الشرح الصغير جـ١ ص٢٣٦ .

(٢) الحنوط هو الطيب الذي يوضع للميت ، قال في الرسالة : " وينبغي أن يحنط ويجعل الحنوط بين أكفانه وجسده ، ومواضع السجود " وخص المسك والكافور بالذكر لأن بهما الخاصة ماليس لغيرهما وذلك أن فيهما تجفيفا وتبريدا وقوة نفوذ وخاصية في تصليب بدن الميت وطرد الهوام ، ورد مايتحلل من الفضلات ، ومنع اسراع الفساد اليه وهما أقوى الروائح الطيبة ، ويقوم غيرهما مقامهما اذا عدما اذا ماثلهما ولو بخاصة واحدة ".
انظر الفواكه جـ١ ص٣٣٧ ، الزرقاني على الموطأ جـ٢ ص١٥ ، الشرح الصغير جـ١ ص٢٣٦ .

(٣) أي يعتني بمفاصله ومواضع سجوده مطلوبا طلب الندب المؤكد .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢٣٦ .

" فصـــــــــل "

والصلاة على الميت المسلم واجبة[(١)] وهي من فروض الكفايات لا تجزئ الا بطهارة كسائر الصلوات يكبر فيها أربعا يدعو بين التكبيرات من غير قرآة بأم القرآن ولا غيرها[(٢)]، وليس فيها الا الاجتهاد بالدعاء، وهي جائزة في كل الأوقات وبعد العصر مالم تصفر الشمس[(٣)]، والا تصلى عند طلوع[(٤)] الشمس ولا عند غروبها الا أن يخاف

— فصل في الصلاة على الميت —

(١) وهو المشهور في المذهب، قال الخرشي : وكذلك اختلف هل الصلاة على الميت واجبة وجوب الكفاية، وعليه لأكثر وشهره الفاكهاني وغيره أو سنة، وأما دفن الميت وكفنه ففرض كفاية من غير خلاف ".

انظر الخرشي جـ٢ ص ١١٣، مختصر خليل ص ٥١، أسهل المدارك جـ١ ص ٣٥٢.

(٢) وهو المشهور في المذهب،

قال مالك في المدونة، وليس ذلك أن القراءة معمولا به انما هو الدعاء، أدركت أهل بلادنا على ذلك، والأصل في ذلك من المذهب مارواه مالك عن نافع أن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة ".

انظر الزرقاني على الموطأ جـ٢ ص ٣٥٣، والمدونة جـ١ ص ١٧٤، الخرشي : جـ٢ ص ١١٣، مختصر خليل ص ٥١، الشرح الصغير : جـ١ ص ٢٣٩.

(٣) أي اصفرارا بينا، يعني أن الصلاة على الميت المسلم جائزة في كل الأوقات الا عند اصفرار الشمس، اصفرارا بينا، سواء كان الميت بالغا أولا، الا الشهيد.

(٤) لورود النهي عن الصلاة في هذا الوقت لحديث عقبة بن عامر، قال : ثلاث ساعات كان ينهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلي فيهن أو نقبر فيهن موتانا، حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين تقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس وحين تضيف الشمس للغروب " والنهي هنا محمول على النوافل ماعدا وقت الظهيرة فليس من الأوقات المنهي عنها في ظاهر المذهب.

والحديث رواه مسلم. انظر شرح النووي جـ٦ ص ١١٤.

تغييرها ، ولا تترك الصلاة على مسلم [١] الا أن أهل الفضل يجتنبون الصلاة على المبتدعة والبغاة ، ويجتنب الامام خاصة الصلاة على من قتله فى حد ، ومن لم يعلم حياته [٢] من الأجنة [٣] بصراخ أو ما [٤] يقوم مقامه من طول مكثه لم يغسل ولم يصل عليه ، ولا اعتبار بحركته اذا لم يقارنها طول اقامة [٥] . ولا يغسل الشهيد [٦] فى المعترك ولا يصلى عليه ويدفن فى ثيابه ، وكذلك ان حمل جريحا ثم مات فى الغمرة [٧] ، ويصلى على كل الشهداء سواه [٨] .

---

(١) يعنى أنه يجب أن يصلى على كل مسلم وان كان من أهل الكبائر ، والمبتدعة والبغاة ، الا أنه يكره صلاة أهل الفضل على هؤلاء على المشهور فى المذهب ، قال خليل : عطفا على المكروهات ، وصلاة فاضل على بدعى أو مظهر لكبيرة والامام على من حده قتل " انظر مختصر خليل ص ٥٤ .

(٢) وهذا هو المشهور من المذهب ، قال مالك : لا يصلى على الصبى ولا يرث ، ولا يورث ، ولا يسمى ولا يغسل ولا يحنط حتى يستهل صارخا "

انظر المدونة ج١ ص ١٢٠ ، الشرح الصغير ج١ ص٢٤٦-٢٤٧ ، مختصر خليل ص ٥٤ ، أسهل المدارك ج١ ص٣٥٦ .

(٣) جمع جنين ، والمراد به الحمل الذى يولد .

(٤) وفى " م " لفظ " ما " ساقط والصواب اثباته .

(٥) لم أقف فى كتب المذهب على تحديد المدة التى تعتبر طويلة فى حق الوليد الذى يصلى عليه وعلى هذا أرى أن المرجع فى ذلك هو العرف .

(٦) وهو المشهور فى المذهب ، قال خليل : ولا يغسل شهيد معترك ولو ببلد الاسلام . انظر مختصر خليل ص ٥٥ ، الشرح الصغير ج١ ص٢٤٧ ، أسهل المدارك ج١ ص٣٥٦ .

والأصل فى ذلك حديث جابر ، أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بدفن شهداء أحد فى دمائهم ولم يغسلهم ولم يصل عليهم" متفق عليه . انظر فتح البارى ج٣ ص٢١٢ .

(٧) أى فى الاغماء فلا يغسل ولا يصلى عليه ، وأما لو جرح فى المعركة ثم حمل بعيدا عنها ثم مات بعد ذلك بمدة طويلة تقطع حكم المعركة عادة فانه يغسل ويصلى عليه ، لأن سعد بن معاذ رضى الله عنه أصابه سهم يوم الخندق فحمل الى المسجد ، ثم مات بعد ذلك فغسله رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى عليه" .

(٨) أى سوى من قتل فى المعركة فانه يترك الصلاة عليه بخلاف غيره من الشهداء كالغرقى ==

" فصـــــــل "

والصلاة الى الأئمة[1] ثم العصبة[2] ولا ولاية فيها للزوج ولذى رحم غير عصبته وأولاد هم الابن ثم ابنه ثم الأب ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ للأب ثم ، أبناؤهم على هذا الترتيب ثم الجد ، ثم العمومة ثم بنوهم على ترتيب الاخوة ، ولا تعاد الصلاة على ميت اذا سقط[3] فرضها ، لا قبل الدفن ولا بعده ، واذا اجتمعت جنائز رجال " ونساء " صلى عليها صلاة واحدة ،[4] وقدم الى الامام الرجل وبعده الى القبلة المرأة ، وان كان معها صبي جعل بعد الرجل ، والمرأة بعد الصي ، واللحد[5]

ـ فصل فيمن أولى بالصلاة على الميت ـ

= ومن مات بحادث السيارة ، أو القطار ، أو الطيارة ، أو الحريق أو نحو ذلك لأن هؤلاء ليسوا شهداء بالمعنى الاصطلاحي التي يترتب عليه عدم الغسل والتكفين ، وانما هم شهداء في الآخرة .

(١) يعني أن أولى الناس بامامة الصلاة على الميت هم الأئمة ثم الأقرب فمن يليه على ترتيبهم في الارث اذا كانوا جميعا ممن يخاطبون بالصلاة ، أما اذا أوصى الميت شخصا معينا بالصلاة عليه فيقدم على جميع هؤلاء المذكورين .
انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢٤٠ .

(٢) العصبة في اللغة ، قرابة الرجل لأبيه سموا بالعصبة لأنهم عصبوا به أى أحاطوا به .

(٣) يعني أنه يكره تكرار الصلاة بأن تصلى عليه مرتين أو أكثر اذا صلت عليه جماعة على المشهور من المذهب ، قال في الرسالة : ولا يصلى على من قد صلى عليه " وأما لو صلى عليه في غير جماعة فانه يندب تكرار الصلاة عليه جماعة . انظر الفواكه جـ١ ص ٣٤٩ .

(٤) يعني أنه يجوز جمع الأموات في صلاة واحدة بلاضرورة وهو المشهور من المذهب ، انظر الشرح الصغير جـ١ص ٢٤٤ ، الفواكه جـ١ص ٣٤٧ ، أسهل المدارك جـ١ص ٣٦٠ .

(٥) اللحد هو أن يحفر في حائط القبر من جهة القبلة ، وهو أفضل من الشق اذا أمكن ، والشق هو أن يحفر وسط القبر بقدر الميت ويسد باللبن ، قال في الرسالة واللحد أحب الى أهل العلم من الشق " .
انظر الفواكه جـ١ص ٣٤١ ، الشرح الصغير جـ١ص ٢٤٠ ، أسهل المدارك جـ١ص ٣٦٢ . ==

أفضل من الشق مع القدرة عليه ، ويجعل الميت على جنبه الأيمن مستقبل القبلة ، فان تعذر ذلك جعلت رجلاه فى القبلة واستقبلها بوجهه ، وليس لعدد من يتولا ذلك حد سوى الكفاية.(١)

= والسنة أن يلحد الميت كما صنع بالنبى صلى الله عليه وسلم ، لقول سعد ابن أبى وقاص : " الحدوا علىّ لحدا ، وانصبوا علىّ اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلى أحد " وقد ثبت هذا أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعا " اللحد لنا والشق لغيرنا "

قال الحافظ : وهذا يؤيد فضيلة اللحد على الشق "

انظر فتح البارى جـ٣ ص٢١٧-٢١٨ ، مسلم شرح النووى جـ٧ ص٣٣-٣٤ .

(١) الا أنه يندب كثرة المصلين والمشيعين للجنازة .

* كتـــاب الزكـــاة " *

الزكاة (١) من فروض الدين وأركانه ، وهي من حقوق الأموال (٢) تتعلق بثلاثة أشياء ، بمالك ، وملك ، ومملوك ، فصفة المالك أن يكون من أهل (٣) الطهرة (٤) وهم المسلمون كانوا كبارا أو صغارا ذكورا واناثا ، وصفة الملك أن يكون تاما (٥) غير ناقص ، وفائدة ذلك ألا يكون لغير مالكه انتزاعه من مالكه في أصله ، وأن يكون مالكه حرا (٦) لا رق فيه .

" كتاب في بيان أحكـــام الزكـــاة "

(١) الزكاة لغة النماء مأخوذ من قولهم زكا الزرع اذا نما ، وتطلق أيضا ويراد منها التطهير ، كما في قوله تعالى : " قد أفلح من زكاها " وشرعا اخراج قدر من مال الأغنياء ليعطى لمستحقيه بشروط مخصوصة " ، وهي معلومة من الدين بالضرورة ، وقد دل على فرضيتها الكتاب ، والسنة ، والاجماع ،
أما الكتاب فمنه قوله تعالى : " أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة " سورة المزمل آية ٢٠ .
وأما السنة فمنها قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ بن جبل " فان هم أطاعوا لذلك فاعلمهم افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد الى فقرائهم " . انظر فتح الباري جـ٣ ص ٢٦١ .
وهي أحد أركان الاسلام ومن جحدها كفر، الا أن يكون قريب العهد بالاسلام ولم يتمكن من معرفة معالم الاسلام ، ومن منعها أخذت منه قهرا ، كما فعل أبو بكر مع مانعي الزكاة ، وقال : لو منعوني عقال بعير كانوا يؤدونه الى رسول الله لقاتلتهم عليه .

(٢) أي من غير نظر الى صاحب المال بمعنى أنها تؤخذ من ماله سواء كان مكلفا أم غير مكلف كالصبي والمجنون .

(٣) وفي " م " جملة من أهل " ساقطة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) أي ممن يصلحون للطهارة وهم المسلمون .

(٥) يعني أن يكون ملكه مستقرا لا يجوز انتزاعه منه الا بحق .

(٦) وهذا تنبيه على أنه لا يجب على المكاتب ونحوه ، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، والعبد وما ملكت يداه لسيده ، وكذلك المدين اذا كان دينه مستغرقا لماله .

وأما صفة[(١)] المملوك فكل عين جاز بيعها جاز تعلق الزكاة بها ، فاذا ثبت هذا فالزكاة تتعلق بالمال على وجهين ، زكاة عين وزكاة قيمة ، فزكاة العين في ثلاثة أنواع : وهي الذهب ، والورق ، والمواشي ، والحرث ، ولا تجب فيما سوى ذلك من لؤلؤ أو جوهر أو طيب ، ولا في خيل ولا رقيق ولا عسل ولا في لبن ، ولا في شئ[(٢)] سوى ماذكرناه الا أن يكون للتجارة فتجب فيه زكاة القيمة دون زكاة العين على ماتذكره .

" فصل "

فأما زكاة العين التي من[(٣)] الذهب والفضة[(٤)] فلها شرطان : نصاب[(٥)] ، وحول[(٦)] فالنصاب شرط في جميع أنواعها ، والحول يخص ماسوى المعدن ، منها على

" فصل في أجناس الأموال المزكاة وغيرها "

(١) وفي " م " لفظ " صفة ساقط ، والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وفي " ز " كلمة " في " ساقط ، والصواب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفي " م " كلمة " من " ساقط وتصح العبارة بدونها .

(٤) وفي " ز " الورق بدلا من الفضة وكلا اللفظين معناهما واحد " .

(٥) النصاب هو المقدار الذي حدده الشارع ليكون الحد الأدنى لما تجب فيه الزكاة وجعله علامة على الثراء الموجب للزكاة بحيث اذا لم يوجد النصاب أو لم يكتمل بالقدر الذي حدده الشرع فلا تجب .

(٦) والحول هو اثنا عشر شهرا قمريا تمر على المال وهو في ملك صاحبه فاضلا عن حاجته ، ومرور عام على المال شرط لوجوب الزكاة في النقدين وفي عروض التجارة ، والأنعام ، أما الزروع والثمار فوجوب الزكاة فيهما باكتمال النضج في الخارج ولا يشترط فيها حول .

ما نذكره ، ونصاب الذهب عشرون دينارا (١) وازنة (٢) ومايجوز جوازها (٣) من النقصان الذى لا يتشاح الناس فى مثله عادة ، ونصاب الورق (٤) مئتا درهم وازنة أو ناقصة على سبيل ماقدمناه ، وفى كل واحد ربع عشر وهو نصف دينار من الذهب ، أو خمسة دراهم من الورق ومازاد عليه فبحسابه (٥) فى كل ممكن (٦) ، وتجب فى أنواع كل جنس من غير اعتبار بصفته من جودة أو ردأة ، أو تبر، (٧) أومضروب أو غلة ، (٨) أو صحاح ، (٩) الا أن يكون مصوغا ، (١٠)

---

(١) وهو المشهور فى المذهب ، قال فى الرسالة : " ولا زكاة من الذهب فى أقل من عشرين دينارا " انظر فى الفواكه جـ١ ص٣٨٢ ،
والأصل فى ذلك حديث على رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " وليس عليك شئ أى فى الذهب - حتى يكون ذلك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار، فما زاد فبحساب نللك " رواه أبو داود وهو حسن . انظر سبل السلام جـ٢ ص١٢٨ .

(٢) أى كاملة وزن الدينار الشرعى ، ووزنه اثنتان وسبعون حبة من الشعير المتوسط ،

(٣) أى وما نقص من الدنانير نقصا خفيفا بكثرة الاستعمال وغيره مما يتجاوز الناس فيه عادة لا يعتبر نقصا يمنع من وجوب الزكاة فيه .

(٤) وهو المشهور من المذهب ، قال فى الرسالة : ولا زكاة من الفضة فى أقل من مأتى درهم وذلك خمسة أواق ، والأوقية أربعون درهما " انظر الفواكه جـ١ ص٣٨٢ لقوله عليه الصلاة والسلام : " ليس فيما دون خمسة أواق من الورق صدقة " . رواه مسلم شرح النووى جـ٧ ص٥٣ .

(٥) يعنى أن مازاد على عشرين دينارا يخرج منه بحسابه فلا يشترط بلوغه أربعة دنانير من الذهب ولا أربعين درهما من الفضة مادام قد تحقق النصاب " .

(٦) أى فى كل ماله قيمة يمكن أخذ الزكاة .

(٧) التبر ماكان من الذهب غير مضروب ، والمضروب ماصنع على هيئة النقود المستعملة .

(٨) أى ما نتج زيادة بتحريك الأصل بالبيع والشراء ونحوهما .

(٩) أو المكسرة غير أن الصحاح تعتبر بالعدد ، وأما المكسرة فتعتبر بالوزن .

(١٠) أى الذهب أو الفضة اذا صنع منهما حلى للزينة فلا تجب فيها الزكاة اذا كان استعماله حلالا .

والمصوغ على خمسة أوجه منها : الأواني المنهي (١) عن استعمالها واتخاذها ، ومنها الحلي للتجارة ، ومنها المصوغ لاحراز المال وحفظه ، ومنها الحلي الملبوس على الوجه المباح ، (٢) ومنها المتخذ للكراء وفي جميعها (٣) الزكاة الا في الملبوس ، وفي حلي الكراء خلاف ، (٤)

ويجمع (٥) بين الذهب والفضة على تعديل المثقال بعشرة دراهم ، ويخرج (٦) عن كل جنس منه ، وله أن يخرج من أحد الجنسين (٧) عن الآخر بالقيمة ، الا أن

---

(١) يعني كأن يصنع من الذهب أو الفضة أطباق للأكل فيها ، أو ملاعق ، أو أكواب للشرب أو أقلام أو نظارات وكل ذلك حرام وتجب فيه الزكاة ، لقوله عليه السلام : " ان الذي يأكل أو يشرب في آنية الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم " والجرجرة هي صوت وقوع الماء في الجوف .

(٢) وهو ما يكون للنساء مطلقا ، أو للرجال ، كخاتم الفضة ، والسن والأنف وتحلية المصحف وسيف الجهاد فهذه لا تجب فيها الزكاة ، أما اذا اتخذ لتأجير بغرض الحصول على الربح ففيها خلاف سيأتي .

(٣) أي ليسا مباحا فانه لا زكاة فيه ، أما استعمل استعمالا غير مباح ففيه الزكاة وذلك كالأواني ، والمكحلة ، والمرود من الذهب والفضة ففيه الزكاة ولو لامرأة .
انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ٤٦٠ .

(٤) والمشهور في المذهب عدم وجوب الزكاة فيها ولو لرجل فيما يجوز استعماله للنساء كالأساور اذا كان لتأجير بغرض الحصول على الربح ، وانما الزكاة في الربح اذا حال عليه الحول ، ثم يضم ما تجدد من الأرباح بعده اليه فيكون حوله حوله . انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ٤٦٠ .

(٥) يعني أنه يجب ضم الذهب الى الفضة ، والفضة الى الذهب في الزكاة بشرط أن تعتبر كل مثقال من الذهب بعشر دراهم من الفضة وزنا وتخرج الزكاة عنهما على التفصيل الذي بينه المصنف " .

(٦) يعني أنه يخرج من كل مال ربع عشر .

(٧) أي كل جنس بحسبه .

(٨) أي ويجوز له أن يخرج الزكاة أحد النقدين عن الآخر بالقيمة المشار اليها سابقا وهي عشرة دراهم لكل مثقال من الذهب .

ينقص عن التعديل ،[١] ولا يجوز[٢] تقديم زكاة قبل وجوبها ،

والفوائد نوعان ، نماء من نفس[٣] المال ، وفائدة بوجه غير النماء فما كان من نماء المال فحكمه حكم أصله ،[٤] يزكى لحوله كان الأصل نصابا أو دونه اذا أتم نصابا بربحه ، وماسوى النماء كالميراث ، والهبة لا يضم الى النصاب الذى ليس منه ، فان كان الأول أقل من نصاب ، وان ضم الى الثانى كان نصابا أو كان الثانى نصابا ضم الأول

---

(١) يعنى أنه اذا نقص أحدهما عن الآخر فى القيمة يخرج الزكاة من أكثرها رواجا فى السوق تغليبا لحق الفقراء على حق المالك ، فلو كان مثقال الذهب بخمسة دراهم من الفضة لرواج الفضة وكساد الذهب فتخرج من الفقضة فقط .

(٢) وهذا الذى ذكره المصنف خلاف المشهور لأنه أطلق عدم جواز اخراج الزكاة قبل حلول الحول ، وظاهر هذا الاطلاق عدم الجواز ، قلت المدة أو كثرت كما أن ظاهره أن جميع أموال الزكاة فى هذا الحكم سواء ، الا أن المشهور فى المذهب جواز اخراج الزكاة قبل حلول الحلول بمدة يسيرة ، وذلك فى عين وماشية ،

قال خليل فى بيان المدة التى يجوز تقديم الزكاة فيها والأموال التى يصح التقديم الزكاة عنها ، وقال : " وقدمت بكشهر فى عين وماشية أى فتجزئ مع الكراهة " مختصر خليل ص ٦٥ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٨٣ ، وقد دل الحديث الصحيح على جواز اخراجها قبل الحول ولو من أوله بل أكثر من ذلك وهو رخصة تدل على اليسر فى الدين .

(٣) أى كربح أموال التجارة ونتاج الحيوان فتضم للأصل وحولها حوله وتخرج عن الجميع بحلول الحول على الأصل ، وأما الفائدة من غير النماء من نفس المال كالميراث والهبة فلا تضم الى المال الذى ليس منه بل يعتبر له حول مستقل .

(٤) يعنى أن حكم الفوائد حكم ما نتجت فيه فيكون حولهما واحدا ، ولا يعتبر للفوائد حول مستقل .

قال فى الرسالة : وحول ربح المال حول أصله وكذلك حول نسل الانعام حول الأمهات " انظر الفواكه جـ١ ص ٣٨٦ .

الى الثانى (١) واستقبل بهما الحول .

واذا وجبت الزكاة فلم يخرجها حتى تلف المال لم يضمن الا أن يكون أخرها مع الامكان ، (٢) والدين (٣) مسقط للزكاة على قدرها مايقابله من العين ، الا أن يكون هناك عروض تباع فيه فتجعل بازائه ، (٤) ولا يسقطها (٥) فى الحرث والماشية .

---

(١) أى نقل حول الأول الى حول الثانى ، كأن يكون الرجل له ثلاثة أبناء كل منهم يملك عشرة دنانير ، فاذا مات الرجل فورث كل من الأبناء خمسين فحول العشرة التى يملكها قبل الميراث ينتقل الى حول الخمسين التى ورثها من يوم وفاة المورث.

(٢) يعنى أن المزكى اذا فرط فى اخراج الزكاة ، وأخرها بعد وجوبها فانه يضمنها اذا تلفت لأن تأخيرها بعد التمكن نوع من التعدى ، وأما اذا تلفت قبل أن يتمكن من اخراجها لم يضمنها بل تسقط الزكاة عنه .
انظر الشرح الصغير : جـ١ ص ٢٧١ .

(٣) يعنى أن المزكى اذا كان مدينا بدين يستغرق أموال الزكاة فانه لا تجب عليه الزكاة الا اذا كان عنده من العروض مايباع فى نظير هذا الدين فان الزكاة لا تسقط عنه لامكان قضاء الدين من هذه العروض ، وهذا فى زكاة غير الحرث والماشية لأن الدين لا يسقطها ، قال فى الرسالة : ومن له مال تجب فيه الزكاة وعليه دين مثله أو ينقصه عن مقدار مال الزكاة ، فلازكاة عليه الا أن يكون عنده مما لا يزكى من عروض مقتناه ، أو رقيق ، أو حيوان مقتناه ، أو عقار ، أو رباع مافيه وفاء لدينه فليزك مابيده من المال" الفواكه الدوانى جـ١ ص ٣٤١ ، ٣٤٢ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٧٥ .

(٤) الازاء أى مقابل الدين .

(٥) يعنى أن الدين لا يسقط زكاة الحرث والماشية ، قال فى الرسالة : ولا يسقط الدين زكاة حب ولا تمر ولا ماشية " لأن الزكاة فى هذه الأشياء تتعلق بالخارج نفسه ، لأن الخارج انما هو قوت الناس والشارع حريص على توفيره للفقراء فلم تسقط زكاته بالدين ، ويدل حرص الشارع له أن جعل الواجب فيه أكثر من غيره فى سائر أنواع المال ، وأما الماشية فدين لا يسقط زكاتها لأن الزكاة فيها تتعلق بأعيانها . انظر الفواكه جـ١ ص ٣٤٢ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٧٥ .

" فصـــــــل "

فأما زكاة القيمة فهى عرض ابتيع بنية التجارة ، والعرض هو مالا زكاة فى عينه[١] من الأمتعة ، والعقار ، والمأكول ، والحيوان وغير ذلك ، فما ابتيع بذلك بنية القنية[٢] ، أو بغير نية التجارة فلا شئ فيه ، ولا فى ثمنه ان بيع ، وما اشترى بنية التجارة ففيه الزكاة اذا بيع ، فان أقام أعواما[٣] فلا شئ فيه مادام عرضا ، ولا يقوم فى كل سنة ، فاذا بيع زكى ثمنه لسنة واحدة ، ومن ملك عرضا بميراث أو بهبة أو بمعارضة بعرض مثله لقنية فلا زكاة فيه ويستقبل بثمنه حولا .

" فصـــــــل "

والديون على ثلاثة أضرب : دين مدين يذكر فيما بعد ، ودين غير مدين فلا زكاة فيه مادام دينا ، فاذا قبض فهو على ضربين منه ما يكون أصله عينا[٤] فذلك يزكى

---

(١) أى كالثياب ، والرقيق وغيره من الأشياء المقتناه لا بنية التجارة .

(٢) يعنى أن الأمتعة المقتناة أى لاستعمال الشخصى لا زكاة فيه ، والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " ليس على المسلم فى فرسه ولا عبده صدقة " ، قال النووى : هذا الحديث أصل فى أن أموال القنية لا زكاة فيها " . انظر مسلم شرح النووى جـ٧ ص ٥٥ .

(٣) وفى " ز " أحوالا " بدلا من أعواما " وكلا اللفظين معناهما واحد .

(٤) يعنى سنة واحدة فقط ولا يزكى عن جميع السنوات التى مضت قبل بيعه . انظر الفواكه جـ١ ص٣٤٢ ، قوانين الأحكام ص ١٢٠ .

(٥) أى كالذهب والفضة .

لسنة واحدة [١] ، وان أقام دينا أعواما ، ومنه مامَلك دينا من غير أن يكون أصله عينا مثل الميراث ، والهبة ، وابتياعه بغرض قنية فلا زكاة فيه ويستقبل به حولا [٢] ، ولا زكاة فيما يقبض [٣] الا أن يكون نصابا أو يكون عنده مما حال عليه الحول مما يتم [٤] مع ماقبضه [٥] نصابا " أو يكون مما [٦] يتم نصابا من معدن " ثم يزكى عما قبض من بعد قل [٧] أو كثر .

---

(١) يعنى أن من كان له دين على أحد وكان أصله عينا فلا زكاة فيه حتى يقبضه فيزكيه لعام واحد ان بلغ نصابا ، وهذا اذا كان غير ممكن القبض فى أى وقت ، فان كان يمكنه القبض فانه يزكى لكل عام ، كالدين لشخص على بنك من البنوك ، وكذلك الوديعة التى يمكن الحصول عليها فى أى وقت ، وأما الديون المؤجلة التى لا يمكن الحصول عليها الا عند الأجل فهذه هى التى تزكى لسنة واحدة ،
قال فى الرسالة : ولا زكاة عليه فى دين حتى يقبضه وان أقام أعواما فانما يزكيه لعام واحد بعد قبضه ".
انظر الفواكه الدوانى جـ١ ص ٣٤٢ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٧٢ .

(٢) أى يبتدأ من يوم قبضه ذلك الشئ .

(٣) يعنى أنه لا زكاة فيما يتقاضاه من الدين حتى يتم نصابا بنفسه أو بما عنده مما يكمله .

(٤) وفى " م " مايتم ".

(٥) وفى " ز " ماقبضه .

(٦) والعبارة مابين القوسين ساقطة " وفى " ز " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٧) يعنى أنه اذا ضم ماقبض الى ماعنده وبلغ نصابا فانه يزكى ماقبضه بعد ذلك قل أو كثر .

" فصـــــــل "

والمزكون ضـربان : عارف بحول أمواله وقد ذكرنا حكمه ، ومدير لا يعـــرف حول ماله ولا ينضبط له كسائر التجار الذين يديرون [١] البيع والشراء فلا يتحصــل لهم حول يعولون عليه ، فالوجه في زكاة من هذه صفته أن يكون له شهر [٢] من السنة يعرف فيه مامعه من العين ويقوم ماعنده من العروض بحسب ماله من دين يرتجيه [٣] ، فاذا عرف ذلك نظر فان كان عليه دين أسـقط مقابله [٤] ثم زكى عما [٥] فضـــل [٦] عنه ان كان نصابا .

---

(١) أي الذين يبيعون ويشـترون طوال العام ، وكلما باع اشترى فلا ينضبط رأس ماله "

(٢) وهو المشهور في المذهب ، قال مالك في المدونة : اذا كان رجل يديـر ماله في التجارة فكلما باع اشترى ، مثل الحناطين ، والبزازين ، والزياتين ، ومثـل التجار الذين يجهزون الأمتعة وغيرها الى البلدان ، فقال ليجعلوا لزكاتهـم شهرا من السنة ، فاذا جاء ذلك الشهر قوموا ماعندهم مما هو للتجارة ومافـي أيديهم من الناض فزكوا ذلك كله " انظر المدونة جـ٢ ص ٢٥٤ .
وبقي نوع من التجار لم يذكرهم المصنف وهم الذين يشترون الأشياء بنية التجارة ثم يدخرونها الى وقت غلائها ثم يبيعونها وهذا النوع يسمى التجار المحتكرين ، وحكمهم أنهم يزكون الثمن عند البيع اذا باعوا بنصاب فأكثر يزكونه لسنة واحدة ولو بقي عندهم أعواما ثم يزكون مايبيعونه بعد ذلك ولو قل ثمنه .
قال خليل رحمه الله : وان اجتمع ادارة واحتكار وتساويا أو احتكر الأكثر فكـل على حكمه " انظر متن خليل ص ٦٢ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٧٣ .

(٣) أي يرجو اقتضاءه ، فان كان لا يرجوه لم يقومه ، وانما يقوم مايرتجيه فقط علـى المشهور في المذهب " انظر المدونة جـ٢ ص ٢٥٤ .

(٤) وفي " م " أسقط مافي مقابلته " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وفي " ز " عما فضل " وهو الأنسب للمعنى من " مافضل " .

(٦) أي مابقي بعد اسقاط مايقابل الدين .

" فصـــــل "

وتجب الزكاة في معادن الذهب والفضة فقط ،(١) ومن شرطها النصاب(٢) وليس من شرطها الحول ، ويبنى فيها ما خرج من النيل الواحد بعضه على بعض ، ولكل نيل حكمه ،(٣) وما خرج بغير كلفة ولا كبير مؤنة كالندرة(٤) ففيه الخمس،(٥) ولا زكاة في الركاز وفيه الخمس في عينه وعروضه في قليله وكثيرة وهو دفن الجاهلية .(٦)

---

(١) يعني أنه لا زكاة في غيرهما من المعادن مما يستخرج من الأرض ، كالحديد ، والنحاس وغيرهما وكذلك لا زكاة في المجوهرات النفيسة كاللؤلؤ ، والزبرجد ، والياقوت وغيرهما ، الا اذا كان للتجارة فانه يزكى ثمنه عند بيعه ان كان قد بلغ النصاب وحال عليه الحول ،
قال مالك : ماكان منه من اللؤلؤ ، والزبرجد والياقوت حتى يبيعه فاذا باعه وكاة ساعة بيعه ان كان قد حال عليه الحول ".
انظر المدونة جـ٢ ص٢٤٦ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٣٣٧ .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، قال في الرسالة: وفيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة الزكاة اذا بلغ وزن عشرين دينارا أو خمس أواق فضة ففي ذلك ربع العشر يوم خروجه " انظر الفواكه جـ٢ ص ٣٤٥ .

(٣) أي عرق وهو المعروف الآن بالمنجم أي ما يستخرج من المنجمين كالحديد والنحاس لا يضم بعضه الى بعض وانما يضم مايخرج من منجم واحد فيضم بعضه الى بعض ولو كان غير متصل ان كان الفصل قريبا .

(٤) الندرة هي المعدن الخالص الذى لا يحتاج الى تصفية وتخليص من الشوائب عند اخراجه من مكانه كأن يخرج خالصا مصفى ، والمشهور من المذهب أنه يخمس وليس فيه زكاة " قال خليل : وفي ندرته الخمس كالركاز" أي يعطى خمسة لبيت المال والباقي لواجده . انظر متن خليل ص ٦٤ .

(٥) وهذا هو المشهور من المذهب ، قال مالك : ماوجد في أرض العرب كأرض اليمن والحجاز وفيا في الأرض من ركاز ذهب أو فضة فهو لمن وجده وعليه فيه الخمس كان قليلا أو كثيرا " انظر المدونة جـ٢ ص٢٩٠ .

(٦) أي أنه لا يسمى ركاز الا دفن الجاهلية ".

* باب زكاة المواشـــــــــــى *

وتجب زكاة الماشـــية [١] بثلاثة شروط وهى [٢] الحول ، والنصاب ، ومجئ الساعى [٣] ، ولا زكاة فى الابل حتى يبلغ خمس [٤] ذود ففيها شاة ، فاذا بلغت عشرا ففيهـــا شاتان ، فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه ، فاذا بلغت عشرين ففيهـــا أربع شياه ، والغنم المأخوذة فيها من غالب [٥] أغنام البلد ، ثم يزول فرض الغـــنم

---

(١) أما الماشـــية فهى الابل والبقر، والغنم لا غير فتجب فيها زكاة ، والأصـــل فى زكاة الماشـــية كتاب أبى بكر الصديق رضى الله عنه الذى وجهه الى البحرين وقد ورد فيه قوله : هذه الفريضـــة التى فرض رسول اللـــــــــــه صلى الله عليه وسلم على المسلمين والتى أمر الله بها ورسوله ، فمن سئلها على وجهها فليعطها ، ومن سئل فوقها فلا يعط : وفى أربع وعشـــرين فما دونهـــا من الابل فى كل خمس شاة ، فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثـــين ففيها بنت مخاض . الحديث ". رواه البخارى ولفظ له . انظر فتـــح البارى : جـ٣ ص ٣١٧ .

(٢) وفى " م " وهو بدلا من وهى " ولعله الأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) والمعنى أن مجئ الساعى شرط فى الوجوب كالحول والنصاب وهو المشهـــور فى المذهب ، فاذا حال الحول على أرباب الماشية ولم يخرج السعاة لم تجـــب عليهم الزكاة على هذا القول ،
قال الدردير : ومجئ الساعى شرط وجوب فلا تجزئ ان أخرجها قبله مالم يتخلف" وهذا الذى كان عليه العمل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده " أما اذا لم يكن هناك ساع أصلا أو تخلف سنين فيكفى الحول ، وللمالك اخراج الزكاة بعده ، الخرشى جـ٢ ص١٦٢ ، الشرح الصغير: جـ١ ص٢٥٧ .

(٤) والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام " ليس فيما دون خمس ذود من الابـــل صدقة " متفق عليه . انظر فتح البارى جـ٣ ص ٣٢٣ .

(٥) يعنى أن الأغنام اذا كانت من أنواع مختلفة فيأخذ الساعى عن الابل ما يوجد فى البلد من نوعى الضأن أو المعز .

ويؤخذ عنها من جنسها ففى خمس وعشرين بنت مخاض[(١)] وهى التى قد[(٢)] دخلت فى السنة الثانية الى استكمالها ، فان لم تكن فيها فابن لبون ذكر، فان عدمها[(٣)] لم يجزه الا بنت مخاض ، فاذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت[(٤)] لبون أو ولد اللبون هو الذى قد دخل فى السنة الثالثة الى استكمالها .

فاذا بلغت ستا وأربعين ففيها حقه وهى التى قد دخلت فى السنة الرابعة الى استكمالها ، وسميت بذلك لاستحقاقها أن يطرقها الفحل وصلحت للحمل[(٥)] ، فاذا بلغت احدى وستين ففيها جذعة[(٦)] وهى بنت خمس سنين الى تمامها ، وهى آخر سن تجب فى الزكاة ، فاذا بلغت ستا وسبعين ففيها ابنتا لبون الى تسعين ، فاذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين ، فما زاد ففى كل خمسين حقة وفى كل أربعين بنت لبون ، ويتغير الفرض بزيادة عشر وفى تغييره بما دونها خلاف[(٧)] ، فاذا قيل يتغير[(٨)] فالتخيير للساعى بين حقتين وبين ثلاث بنات لبون

---

(١) بنت مخاض وهى بنت سنة ودخلت فى الثانية ، فاذا لم توجد عنده بنت مخاض فابن لبون ذكر" .

(٢) وفى " ز " لفظ " قد " ساقط وتصح العبارة بدونه .

(٣) يعنى أنه اذا لم يكن عنده بنت مخاض أو ابن لبون لم يجزئه الا بنت مخاض " .

(٤) وسميت بذلك لأن أمها ذات لبن" .

(٥) قال فى الرسالة : وهى التى يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل وهى بنت أربع سنين أى أتمت ثلاثا ودخلت فى الرابعة ، ويستمر الى تمام الستين" انظر الفواكه جـ١ ص ٣٥١ .

(٦) وسميت جذعة لأنها أبدلت أسنانها .

(٧) والمشهور فى المذهب والذى ارتضاه مالك هو أن زيادة أقل من عشرة على المائة والعشرين فالساعى بالخيار بين أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون وهو ما ارتضاه خليل حيث قال : وفى مائة واحدى وعشرين الى تسع حقتان أو ثلاث بنات لبون الخيار للساعى" . انظر المدونة جـ٢ ص٣٠٧ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٥٢ ؛ مختصر خليل ص ٥٦-٥٧ .

(٨) وفى " م " يتغير فالى تخيير الساعى " وما أثبتناه أولى .

مالك رحمه الله ، والى ثلاث بنات لبون قطعا عند ابن القاسم (١) ثم هي (٢) على هذا الحساب الى مأتين فيخير الساعي في السنين (٣) .

" فصـــــل "

ولا زكاة في البقر حتى تبلغ ثلاثين (٤) فيكون فيها تبيع (٥) جذع أو جذعة وسنة سنتان الى أربعين فيكون فيها مسنة (٦) ، ولا يؤخذ الا الأنثى (٧) وسنها أربع سنين ثم مازاد ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة الى مائة وعشرين فيكون الساعي مخيرا (٨) في السنين .

" فصل في نصاب زكاة البقـــرة "

(١) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري الفقيه الحافظ الحجة، تفقه بالامام مالك رضي الله عنه ، وهو أثبت الناس عنه ولد بمصر سنة ١٢٨ هجرية، وروى عن الليث وابن الماجشون ، ومسلم بن خالد الزنجي وغيرهم ، وروى عنه الامام البخاري في صحيحه وقد صاحب الامام مالك عشرين سنة وروى عنه الموطأ ، والمدونة وهو أعلم أصحابه بأقواله ، توفي رحمه الله في سنة ١٩١ هـ.

(٢) وفي " م " لفظ هي ساقط " .

(٣) أي يخير الساعي بين أربع حقاق أو خمس بنات لبون ، أو لرب المال ان لم يكن هناك ساع ووجد عنده الصنفان ، أما اذا وجد عنده صنف واحد فيتعين اخراجه .

(٤) يعني أن أقل نصاب البقر ثلاثون ، وفيها تبيع ، وفي أربعين مسنة ، والأصل في ذلك حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وأمرني أن آخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة" رواه الترمذي وقال حديث حسن . انظر عارضة الأحوذي جـ٣ ص ١١٦-١١١ .

(٥) التبيع هو ابن سنة ودخل في الثانية ، وسمي به لأنه يتبع أمه في المرعى .

(٦) والمسنة مالها ثلاث سنين وسميت بذلك لتكامل أسنانها .

(٧) أي فيما بعد الفرض الأول وهو مادون الأربعين .

(٨) أي مخير بين أخذ ثلاث مسنات أو أربع أتبعة .

" فصـــــــل "

ولا زكاة فى الغنم (١) حتى تبلغ أربعين ففيها شـاة جذعة (٢) أو ثنية من غالبهـــا ، فان تساوت فمن واحدة منهما (٣) ؛ ثم لا شئ فيها حتى تبلغ مائة واحدى وعشـــرين ففيها شاتان الى مأتين وشـاة ، ففيها ثلاث شـياه الى ثلاثمئة " وتسعة (٤) وتسعين " فيؤخذ منها فيما بعد على حساب كل مائة شاة .

ويضـم أنواع كل جنس من الماشـية بعضها الى بعض ، كالبخت (٥) والعـراب (٦) من الابل ، والجواميس (٧) الى البقر ، والضأن والمعز فى الغنم ، والعاملة (٨) والسائمة (٩)

---

(١) والغنم اسم جنس يطلق على الضأن والمعز .

(٢) والجذعة من الضأن مالها سنة ، والثنية من المعز مالها سنتان .

(٣) يعنى ان كل هناك ضأن وماعز متساويان فى العدد فالساعى مخير فى واحـدة منهما .

(٤) وفى " م " مابين القوسين ساقطة " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) البخت هى ابل خراسان ، وهى ضخمة مائلة الى القصر لها سنامان .

(٦) العراب بكسر العين وهى ابل العرب المعهودة المنسوبة الى العـرب " لسان العرب جـ١ ص ٥٩٠ .

(٧) الجواميس جمع جاموس وهى نوع من ضخام البقر أسود اللون قوية جـدا ، وهذه الأنواع يضم كل جنس بعضه الى بعض ، فالابل يضم بعضها الى بعض ، والجاموس والبقر يضمان الى بعضهما ، والضأن والمعز يعتبران صنفا واحدا ، قال خليل : وضم بخت لعراب ، وجاموس لبقر ، وضأن من المعز وخير الساعى ان وجبت واحدة وتساويا والا فمن الأكثر " انظر لسان العرب : جـ٦ ص ٤٣ ، مختصر خليل ص ٥٧ .

(٨) العاملة هى التى تستعمل فى الحرث والحمل والسقى ونحو ذلك .

(٩) السائمة هى التى تأكل من المرعى يعنى أنه تجب الزكاة فى هذه الأنـواع ، سواء العاملة أو السائمة أو معلوفة ، قال فى الفرية : فصل فى زكاة النعـم وهى الابل ، والبقر ، والغنم معلوفة أو سائمة عاملة أو مهملة " .

انظر مقدمة العزية ص ٩٧ .

سواء ، وتضم فصلان (١) الابل الى أمهاتها ، وكذلك عجاجيل (٢) البقر وسخال (٣) الغنم كانت الأمهات نصابا أو دونه ، فاذا كملت بالسخال نصابا فتزكى بحول الأمهات بقيت الأمهات أو ماتت جميعا أو بعضا اذا كان الباقي منها نصابا من أيها كان .

ويضم مااستفاد اليها من غير نمائها الى نصاب ان كان عنده منها فيزكى بحوله ، ولا شئ فى الأوقاص ، (٤) والوقص مابين النصابين ، ولا يؤخذ فى زكاة الماشية كرائمها (٥) الا أن يتطوع بها أربابها ، وهى المواخض ، (٦) واللوابن ، (٧) والأكولة ، (٨) والفحولة (٩) المعدة للضراب ، ولا يؤخذ ألائمها (١٠) وهى التيس ، (١١) والمريضة ، وذات العيب (١٢)

---

(١) جمع فصيل وهو ولد الناقة اذا فصل عن أمه" انظر لسان العرب جـ١ ص٥٢٢ .

(٢) عجاجيل جمع عجل وهو ولد البقرة حين تضعه أمه الى أن يفطم " انظر لسان العرب جـ١١ ص ٤٢٩ .

(٣) جمع سخلة بفتح السين وسكون الخاء المعجمة ، وهى الشاة من المعز أو الضأن" انظر لسان العرب جـ١١ ص٣٣٢ .

(٤) الأوقاص جمع وقص وهى مابين الفريضتين من كل الأنعام ، قال فى الرسالة : ولا زكاة فى الأوقاص وهى مابين الفريضتين من كل الانعام" وذلك كما بين خمس وعشرين من الابل الى ست وثلاثين لأن فى خمس وعشرين بنت مخاض ، وفى ست وثلاثين بنت لبون . انظر الفواكه الدوانى ص ٣٥٣ .

(٥) المراد بكرائمها خيارها كالسمان والحوامل والمرضعات ، لنهيه عليه الصلاة والسلام فى قوله لمعاذ : اياك وكرائم أموال الناس . الحديث" لأن ذلك يضر بالمالك . رواه الجماعة الا الموطأ ، والبخارى فى باب وجوب الزكاة . انظر جامع الأصول : جـ٤ ص ١٤٦ .

(٦) المواخض جمع الماخض وهى الحامل التى دنت ولادتها .

(٧) اللوابن : وهى التى تحبس فى البيت للبن .

(٨) الأكولة : وهى التى تسمن للذبح .

(٩) الفحولة جمع فحل وهى الذكر المعد للقاح الانثى من الغنم .

(١٠) جمع ألأم وهى الضعيفة للهزال أو العيب .

(١١) التيس هو ذكر المعز الصغير .

(١٢) وهى التى بها عيب كالهرم أو العور ، أو العرج .

الا أن يكون نظرا [١] ، ومن لم يكن عنده السن الوسط كلف شراؤها [٢] .

" فصل "

وللخلطة [٣] في الماشية تأثير في الزكاة ، وتأثيرها هو أن المالكين يزكيان زكاة المالك الواحد [٤] اذا كان لكل واحد نصاب كامل اختلطا في جميع الحول أو في بعضه اذا بقيا على الخلطة الى آخره ، وصفة تأثيرها أن يكون للاثنين ثمانون شاة لكل واحد أربعون ، فيأخذ الساعي منهما شاتين ، وان كانت مائة وعشرين لثلاثة ، فثلاث شياة ، هذا اذا كانوا مفترقين ، فان اختلطوا أخذ عن الثمانين شاة واحدة ، وكذلك عن المائة والعشرين ، وتأثيرها في هاذين الموضعين التخفيف ، وقد تؤثر التثقيل وهو أن يكون للاثنين مائتان وشاة ، وفيؤخذ منهما ثلاث شياه [٥] ، ولا يجوز للمختلطين أن ينفردا ولا للمنفردين أن يختلطا خيفة ذلك [٦] ، فان علم ذلك منهما أخذا [٧] بما كان عليه قبل ذلك .

---

(١) والمراد بنظر يعني الأفضل للفقراء .

(٢) يعني اذا كانت الأموال كلها خيارا أو شرارا فأعطى من الخيار طيبة بذلك نفسه جاز ذلك ، وان أعطى من الشرار فلا يجزئ ويكلف بشراء الوسط ، وهذا هو المشهور من المذهب . انظر أسهل المدارك جـ١ ص ٣٩١ .

(٣) والخلطة هي أن يجمع رجلان فأكثر أغنامهما ، وأبقارهما ، أوابلهما بعضها ببعض وذلك لتوفير في النفقات والجهود ، وهي على نوعين : أحدهما : خلطة شيوع وهي التي لا يتميز فيها نصيب واحد على الآخر ، كمن ورثوا عن مورثهم ماشية تبلغ نصابا لكل منهم فأكثر . وثانيهما : خلطة الجوار وهي التي يكون مال كل واحد مميز عن مال غيره ولكن يجريها مجرى المال الواحد .

(٤) وهو المذهب ، قال الدردير : وخلطاء الماشية كمالك واحد في الزكاة ان نويت " . انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢٢٥-٢٢٦ .

(٥) أي عند الاجتماع مع أنهما لو افترقا لأخذ عن كل واحد منهما شاة واحدة .

(٦) لنهيه عليه الصلاة والسلام في قوله : " لا يجتمع بين مفترق ولا يفرق بين المجتمع خشية الصدقة " رواه مالك في الموطأ . انظر الزرقاني على الموطأ جـ٢ ص١٠١ .

(٧) وفي " ز " أخذوا بما كانوا عليه " .



ومابه يكونان مختلطين ، هو أن يجتمعا في الراعي والمرعى والفحل ، والدلو والمسرح ،(١) والمبيت ، فقيل يراعى اجتماعها في أكثرها (٢) ، وقيل في وصفين منها ، وقيل في الراعي واحد ، وقيل في الراعي والمرعى ، ولا خلطة (٣) في غير المواشي ، ومن أبدل جنسا من أموال الزكاة بجنسه لم تسقط (٤) الزكاة عنه ، فان أبدلها بغير نوعها فلا زكاة عليه الا أن يبدلها فرارا فلا تسقط الزكاة عليه ، كان بنوعه أو بخلافه ، وفي العين خاصة ابدال الذهب بالورق ، والورق بالذهب كابداله بجنسه ، ولا يخرج في الزكاة قيمة ،(٥) ولا يجوز الا العين الواجبة .

" شروط الخلطة "

(١) المرح بفتح الميم : هو المحل الذى تجتمع فيه آخر النهار ثم تساق منه الى المبيت .

(٢) وهذا هو المشهور من المذهب " انظر الشرح الصغير جـ١ ص٦٢٥ ، الخرشي : جـ٢ ص١٥٨ .

(٣) يعنى أنه لا خلطة معتبرة شرعا الا في الماشية وهو المشهور من المذهب ، انظر أسهل المدارك جـ١ ص٣٩٤ .

(٤) يعنى اذا أبدل بقرا ببقر أو بجواميس أو غنما بمعز أو بختا بعراب ، فهذا كله نوع واحد والابدال فيها غير مؤثر فلا يستأنف به حولا جديدا بل حوله حول الأصل ، وانما يكون الابدال غير مؤثر اذا كان المالك باقيا ، أما اذا تغير المالك أو أبدل الجنس بغير جنسه كابل بغنم مثلا ، فانه يستأنف له حول جديد ، الا اذا كان قد أبدلها بغير جنسها فرارا من وجوب الزكاة فانه لا تسقط عنه معاملة له بخلاف مقصوده ، أخذا من القاعدة من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه أخذا من الحديث لا يرث القاتل شيئا .

(٥) أى في غير الذهب والفضة من الماشية والحرث ، وهذا عند المالكية فلا بد عندهم من آخراج الأعيان ، وأجاز الحنفية اخراج القيمة وهو قد يكون أنفع للفقراء .

* بـــاب زكـــاة الحـــــرث *

وشرطها النصاب دون الحول، (١) وهى واجبة فى المقتات (٢) والمدخر للعيش غالبا، ومايجرى مجراه، وهو نوعان، حبوب، وثمار، فالحبوب البر والشعير والأرز، والذرة، والدخن، والسلت، وسائر القطانى (٣)، وهى الحمص، واللوبيا، والعدس، والفول، والسمسم، والترمس، والجلبان (٤)، والبسلة (٥)، وحب الفجل وماقارب ذلك، والثمار ثلاثة أنواع، التمر، والزبيب، والزيتون، وتجب الزكاة بطيب (٦) الثمر وييس الزرع (٧) وفى كل جنس منفرد بنفسه لا يضم (٨) اليه الا أنواعه دون جنس غيره، الا شيئين، الحنطة يضم اليها الشعير والسلت، وضم بعض

" باب فى أحكام زكاة الحـــرث "

(١) يعنى أن زكاة الحرث فلا يشترط لها الحول، وانما يشترط النصاب فقط، وأما النصاب فخمسة أوسق، لقوله عليه الصلاة والسلام: " ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة " وفى رواية مسلم: ليس فى حب ولا تمر صدقة حتى تبلغ خمسة أوسق " متفق عليه. انظر فتح البارى جـ٣ ص ٣٥٠.

(٢) والمراد بالمقتات: مايتخذه الناس قوتا يعيشون به فى حال الاختيار، لا فى حال الضرورة ".

(٣) القطانى جمع القطنية وهى كل ماله غلاف يدخر به، وقال فى الصحاح: والقطنية بكسر القاف واحدة القطانى، كالعدس وشبهه " انظر الصحاح جـ٦ ص٢١٨٣.

(٤) الجلبان: نبات عشبى من فصيلة القطنيات " انظر الصحاح " مادة الجلاب "

(٥) البسيلة: بقل من فصيلة القطنيات له حب كالترمس يؤكل أخضر ويطبخ يابسا كالفاصوليا. انظر فى الصحاح مادة بسل " والترمس جنس نبات من فصيلة القطنيات مرة الطعم تؤكل بعد معالجتها بالنقع ".

(٦) أى نضجه وصلاحيته للأكل.

(٧) وهو المسمى بالافراك ".

(٨) قال فى الرسالة: ويجمع القمح والشعير والسلت فى لزكاة فاذا اجتمع من جميعها خمسة أوسق فليزك ذلك " انظر الفواكه جـ١ ص ٣٣٦.

القطاني الى بعض مختلف فيه والمذهب وجوبه (١) واذا كانت الثمرة نوعا واحدا أخذت الزكاة منها (٢)، جيدا كان أورديئا (٣)، وان كانت نوعين أخذ من كل واحد بقدره، فان كانت ثلاثة أنواع أخذ الوسط (٤) منها، وقيل من كل واحد بقدره، والنصاب خمسة أوسق، والوسق ستون صاعا، والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث بالعراقي (٥)، ويعرف جملة ذلك من ضم فصيلة (٦) بعضه الى بعض، والواجب فيه معتبر بسقيه (٧)،

---

(١) وهو المشهور في المذهب، قال في الرسالة: وكذلك تجمع أصناف القطنية، وكذلك تجمع أصناف التمر وكذلك أصناف الزبيب، والأرز والدخن والذرة " انظر الفواكه جـ١ ص ٣٣٦.

(٢) أي من عينها سواء كان جيدا أو رديئا، ولا يجزئ دفع القيمة على المشهور من المذهب.

قال القاضي: لا يجوز اخراج القيمة في الزكاة خلافا لأبي حنيفة، لقوله عليه السلام: في أربعين من الغنم شاة، وفي كل خمس ذود شاة، فلا يجوز العدول عن ذلك الا بدليل، وقوله عليه السلام لمعاذ خذ الحب من الحب والابل من الابل والشاة من الغنم، ففيه دليلان أحدهما التعيين، والآخر سياق الكلام على أخذ كل جنس من جنسه فدل أنه مستحق فانتفى جواز اخراج القيمة " انظر الاشراف: جـ١ ص١٦٩-١٧٠، أسهل المدارك جـ١ ص ٤٠٠.

(٣) وفي " م " ردئا " والصواب ما أثبتناه من نسخة " ز ".

(٤) هذا هو المشهور من المذهب، قال خليل: وأخذ من الحب كيف كان، كالتمر نوعا أو نوعين والا فمن أوسطهما، انظر مختصر خليل ص ٦٠.

(٥) يعني بالرطل المنسوب الى العراق يعادل (٤٠٨) غراما، وينقسم هذا الرطل ١٢ وحدة وكل وحدة تسمى أوقية " انظر الايضاح والتبيان ص ٥٦، لسان العرب، والمصباح مادة " رطل ".

(٦) وفي " م " وتفصيل " ولعل ما أثبتناه من نسخة " ز " هو الأنسب.

(٧) يعني أن مقدار الواجب في الزرع يختلف باختلاف السقي، فيجب فيما سقي بدون آلة كالذي سقي بماء مطر ونحوه العشر، وفيما سقي بالآلة نصف العشر ==

فان كان شربه سيحا[١] أو بعلا[٢] أو ماء السماء أو العيون ففيه العشر، وان كان نضحا[٣] أو بداليه[٤] فنصف العشر، وان كان بهما فبأكثرها ، فان استويا فثلاثة[٥] أرباع العشر .

" فصل "

ويخرص[٦] الرطب والعنب فما بلغ نصابا ثمره وزبيبه ففيه الزكاة ، وماقصر عن ذلك[٧] فلا شئ فيه ، ولا تضر[٨] مخالفة الوجود للخرص، ومالا يثمر من الرطب ،

= لعدم المؤنة فى الأول وحصولها فى الثانى ، لقوله عليه الصلاة والسلام " فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وماسقى بالنضح نصف العشر " رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٣ ص ٣٤٧ .

(١) السيح أى الماء الجارى .

(٢) البعل هو الذى يشرب من النهر بعروقه لقربه من الماء .

(٣) النضح : أى الرش، والمعنى بنشر الماء على الزرع بالآلة "، انظر المصباح : مادة : نضح .

(٤) الدالية جمع دوال : الأرض تسقى بدلو، انظر المصباح ، مادة ، دلو .

(٥) يعنى أنه اذا كان السقى بالآلة وبغيرها قورن مدة السقيين، فان تساوت أخرج عن الجميع ثلاثة أرباع العشر" انظر أسهل المدارك : جـ١ ص٣٩٧ ، وان زاد أحدهما عن الآخر أخذ بحسابه .

(٦) الخرص لغة الحزر والتخمين فى تقدير الشئ تقديرا ظنيا يقوم به رجل عارف دين وذلك اذا بدا صلاح الثمار ليعرف مقداره ومقدار مايجب فيه من الزكاة ، فاذا جفت الثمار أخذ الزكاة التى سبق تقديرها .

(٧) أى مانقص عن مقدار النصاب وهو خمسة أوسق .

(٨) يعنى أن الخارص اذا أخبر بما هو أقل من نصاب ثم تبين أن الثمار بلغ نصابا ففيه زكاة ، وفى المدونة: فان خرص الخارص أربعة أوسق فجذ فيه صاحب النخل خمسة أوسق ، قال مالك رحمه الله : أحب الىّ أن تؤدى زكاته ، لأن الخراص اليوم لا يصيبون " انظر المدونة جـ٢ ص ٣٤٢ ، أى ولأنه لا عبرة ==

أولا يزبب من العنب فيخرص على تقدير لو تأتى فيه ويخرج عنه من مثله ويجزئ من ثمنه ،(١) ولا زكاة فيما انبتت الأرض من غير المقتات ، كالبقول ، والخضروات(٢) وملا يدخر من الفواكه ، وغيرها ، واذا لم تجب في غير المقتات فوجوبها في غير المأكول أبعد .(٣)

= يظن اذا تبين خطئه ، فاذا خرصه على أنه خمسة أوسق فأكثر فظهر عند الجذاذ أنه أقل من خمسة فالمقتضى كلام المصنف أنه تجب فيه الزكاة احتياطا لحق الفقراء ولاحتمال أنه مابين الخرص والجذاذ قد أكل منه الطير ، أو البهائم أو نحو ذلك مما أدى الى نقصه فلا يسقط حق الفقير فيه لأن وجوب الزكاة تعلق به حين الخرص ، وكذلك لو خرصه عشرة أوسق ، فأخرج الزكاة على ذلك وتبين عند الجمع أنه ثمانية لا يضر هذه المخالفة ولا يرجع على الفقراء بالزائد .

(١) أى لتقدير أنه زكاة الزرع فيخرج العشر من الثمن أو نصفه حسب السقى .

(٢) يعنى أنه لا زكاة فى الخضروات والفواكه كالقثاء ، والبطيخ ، والبامية ونحو ذلك وكل مالا يدخر ، اذ لم يثبت فى زكاتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شئ ، الا أنه يستحب اعطاء شئ منها للفقراء والجيران من باب الصدقة ، لعموم قوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ماكسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض " ، وقال الأحناف بوجوب الزكاة فى ذلك كله لعموم الآية السابقة وعموم قوله عليه الصلاة والسلام : " ماسقته السماء ففيه العشر " وهو أحوط للفقراء . قد سبق تخريجه والآية من سورة البقرة ١٦٧ .

(٣) كالخشب والقصب الذى يسقف عليه .

* بـاب زكـاة الفطـر *

تلزم (١) الرجل عن نفسه وعن من تلزمه نفقته من المسلمين ، من ولد صغير لا مال له أو كبير زمن فقير، أو زوجته أو عبده (٢) وعن والديه اذا لزمته نفقاتهما ، ويلزم اخراجها عن العبد المشترك بقدر الحصص (٣) وعن من بعضه حر، وعلى من له فيه بقية رق بقدره ، ولا شئ على العبد فى نصيبه الحر ، (٤) وقيل عليه بقدره ، وقدرهما

" باب فى بيان أحكام زكاة الفطر "

(١) يعنى أن زكاة الفطر فرض على أعيان المسلمين سواء كان مالكا للنصاب أم لا ، اذا كان له فضل عن قوته يوم العيد لما روى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر، أو صاعا من شعير، على العبد والحر، والذكر والانثى والصغير ، والكبير من المسلمين " متفق عليه . لأنها تجب بالفطر وتعتبر طهرة للصائم مما يكون قد علق به من آثار اللغو والرفث ، كما أنها تغنى الفقراء والمساكين عن السؤال فى يوم العيد ، وأما حكمها فهى فرض على المشهور فى المذهب ،

قال الدردير: زكاة الفطر واجبة بغروب آخر رمضان ، أو بفجر شوال على الحر القادر، وان بتسلف لراجى القضاء، عن نفسه وعن كل مسلم بمونه بقرابة أو زوجية أو رق أو مكاتب ". انظر الشرح الصغير ج١ ص ٢٨٤ ، قوانين الأحكام : ص ١٢٩ ، مختصر خليل ص ٦٦ .

وزكاة الفطر تسقط عمن لا يملك قوت يومه، اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها ، وكذلك يجوز للمرأة الغنية أن تدفع زكاتها لزوجها الفقير، أما الرجل فلا يجوز له ذلك لأن نفقة المرأة واجبة عليه ، ولا تجب نفقته على زوجته" انظر حاشية الدسوقى : ج١ ص ٤٦٦ .

(٢) أى سواء كان كامل الرق وأم ولد أو مكاتب أو مدبر .

(٣) يعنى اذا كان العبد مشتركا بين الاثنين فأكثر، يدفع كل واحد الزكاة عنه قدر حصته فى العبد لصاحب الثلث يدفع ثلث الزكاة والآخر يدفع ثلثيها .

(٤) ولو كان العبد مبعضا ، فان بعضه الرق يخرج مالكه بقدر نصيبه ثم العبد يسقط عنه بقية الزكاة .

صاع (١) من غالب قوت البلد من الأقوات العامة من الحبوب ، والثمار كالحنطة ، والشعير ، والسلت ، والدخن ، والذرة ، والأرز ، وما أشبه (٢) ذلك كالتمر والزبيب ، ولا ينقص عن صاع من أيها أخرجت ، وتجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان ، وقيل بطلوع الفجر من يوم الفطر ، (٣) ووقت استحبابها قبل الغدو الى المصلى وتجب على من فضل عن قوته وقوت عياله بقدرها . (٤)

---

(١) يعني أن قدر ما يدفع في زكاة الفطر هو صاع من غالب قوت أهل البلد ، والصاع أربعة أمداد أي يساوي قدحا وثلثا بحيث تجزئ الكيلة عن ستة أشخاص.

(٢) يعني أن الواجب هو اخراج هذه الأشياء المذكورة ولا يجزئ اخراج القيمة في زكاة الفطر وهذا عند الأئمة الثلاثة ، وأجاز أبو حنيفة وأصحابه اخراج القيمة وقد روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ، والحسن البصري ، وعن عطاء أنه كان يعطي في صدقة الفطر ورقا أي دراهم فضية .

وقد يكون هذا أظهر ، ومما يدل لهذا القول أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أغنوهم - يعني المساكين - في هذا اليوم ، والاغناء يتحقق بالقيمة كما يتحقق بالطعام ، وربما كان القيمة أفضل لتمكين الفقير من قضاء حاجاته بها من الملبس أو غيره ، ولكن يجب عند الاخراج ملاحظة القائل بجواز اخراج القيمة من أن الصاع قدحان فيخرج عن كل شخص قيمة القدحين . "

انظر المصنف لابن عبد الرزاق جـ٤ ص ٣٧ ، المغني جـ٣ ص ٦٥ .

(٣) القولان مشهوران في المذهب ، قال في الفرية : تجب أي الزكاة الفطر - بأول ليلة الفطر على أحد القولين المشهورين ، والآخر تجب بطلوع فجر يوم العيد ، وفائدة الخلاف تظهر فيمن مات أو ولد ، أو أسلم ونحو ذلك" ،

وقال الدردير : زكاة الفطر واجبة بغروب آخر رمضان ، أو بفجر شوال "

انظر مقدمة الفرية ص ١٠٥ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٢٨٤ ، قوانين الأحكام ص ١٢٩ ، الفواكه الدواني جـ١ ص ٣٥٩ .

(٤) فان فضل عنه أقل من قدرها وجب اخراجه وسقط عنه الباقي ، كمن له أربعة أولاد وزوجة فلم يفضل من قوته يوم العيد الا ما يكفي اثنين أو ثلاثة فانه يخرج عنهم مقدما لنفسه ثم زوجته ثم بعض أبنائه وسقط عنه الباقي .

* باب في قسم الصدقات (١) *

مصرفها في الأصناف الثمانية ، وهم الفقراء ، والمساكين، والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمون وفي سبيل الله وابن السبيل ، فالفقير من له بلغة لا تكفيه لعيشه (٢) ، والمسكين أحوج منه (٣) ، وهو الذي لا شئ له جملة ، والعاملون عليها جباتها وسعاتها (٤) ، والمؤلفة (٥) قلوبهم قوم كانوا في صدر الاسلام يتألفون

" باب في بيان مصارف الزكاة "

(١) المراد بقسم الصدقات بيان من تصرف لهم الزكاة ، لقوله تعالى : " انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم " ، سورة التوبة آية وهذه المصارف في زكاة العامة أي زكاة الأموال ، وأما زكاة الفطر فمصرفها الفقراء والمساكين فقط عند المالكية . انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص٤٦٦ .

(٢) أي مدة السنة .

(٣) وهو المشهور عند المالكية أن المسكين أحوج من الفقير واستدلوا بقوله تعالى : " يتيما ذا مقربة أو مسكينا ذا متربة ، وقالت الشافعية أن الفقير أحوج من المسكين واستدلوا بقوله تعالى : أما السفينة فكانت لمساكين " سورة الكهف : آية ٧٨ ولعل ما ذهب اليه الشافعية هو الغالب وليس باطلاق ، وقد يكون المسكين أخف فقرا من الفقير أو أشد غير أن حكمهما واحد في كل شئ غالبا الا في مثل من نذر ، أو وصى بجزء من ماله للفقراء والمسكين فانه يقسم بينهما بحيث يأخذ الفقراء والمساكين والا يجوز اختصاص أحدهما به وهو اشارة الى قوله تعالى : " للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الأرض " يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسئلون الناس الحافا " سورة البقرة آية ٢٧٣ ويؤخذ منهما معا أن المسكين والفقير كل منهما يطلق على الآخر ، ولذلك قالوا انه اذا ذكر أحدهما كان شاملا للآخر .

(٤) الجابي هو الذي يحصيها على الأغنياء ، والساعي هو الذي يسعى لجمعها ، وكذلك الحارس لها ، والكاتب في دیوانها ، وجميع هؤلاء يأخذون منها بقدر عملهم كما سيأتي .

(٥) والمؤلفة قلوبهم : هو الكافر يعطى ترغيبا له في اسلامه ، وقيل هو المسلم يكون ==

بدفع سهم من الصدقات اليهم ليتكف[١] باسلامهم غيرهم، وقد أغنانا الله[٢] بحمده في هذا الوقت عنهم، وفي الرقاب، وهو أن يبتاع الامام من أموال الصدقات رقابا[٣] فيعتقهم عن المسلمين ويكون ولاؤهم للمسلمين.

= ضعيف الايمان، ويكون صاحب شأن في قومه فيعطى الزكاة ليتمكن الايمان في قلبه، وقد يتعدى هذا السهم الى كل مامن شأنه أن يحقق مصلحة للاسلام والمسلمين من أوجه الدعاية والمساندة، وعلى هذا فليس سهمهم ساقطا في هذا الزمان، لأنه يتحقق في زماننا هذا مثل ماتحقق في صدر الأول من ضعفه الاسلام والمسلمين باعطاء الزكاة لمن يدفعون عن الاسلام شر غير المسلمين.

(١) وفي "م" ليتكف في اسلامهم"، والمراد به ليدفع باسلام آخذي الزكاة شرور غيرهم، وهذا اذا كان المؤلفة قلوبهم ممن لهم كلمة على غيرهم.

(٢) يعني بهذا القول أن سهم المؤلفة قلوبهم قد سقط، وهذا خلاف المشهور في المذهب"

قال خليل: ومؤلف كافر ليسلم أي يعطى منها ليسلم، وحكمه باق" وهذا هو المشهور في المذهب،

وقال الصاوي: ان العلة في اعطاء المؤلفة من الزكاة ليست اعانته لنا، حتى يسقط ذلك بفشو الاسلام وغلبته، بل المقصود من دفعها اليه ترغيبه في الاسلام لأجل انقاذ مهجته من النار" وبهذا يعلم أن حكمهم باق في هذا الزمان كما سبق."

انظر حاشية الصاوي على بلغة السالك جـ١ ص ٢٣٥.

(٣) أي رقابا من المسلمين وذلك كأن يكون المسلم رقيقا فيشترى من الزكاة ويعتق في سبيل الله، أو مكاتبا فيدفع له مايسدد به نجوم كتابته ليصبح حرا، بعد ذلك.

والغارمون من أدان فى غير سفه (١)، وفى سبيل الله (٢) الجهاد دون الحج ، وابن السبيل الغريب المنقطع عن ماله (٣) وان كان غنيا فى بلده ، وقسمها على الاجتهاد (٤) وعلى قدر الحاجة ، ويعطى العامل منها بقدر عمله ، ولا يجوز (٥) نقلها عن موضع وجوبها الا أن يكون بأهل البلد حاجة فادحة ، فان نقلت مع الغناء عنها كره وجاز ، ويجوز أخذ الفقير منها وان كان صانعا بيده الا أنه فقير فى الحال (٦) ، ولا يجوز صرفها الا الى المسلمين ولا فى غير الأصناف (٧) المذكورة.

---

(١) أى من استدان فى غير معصية الله كالزنا ، وشرب الخمر ولعب القمار ، بل لضرورة معاشه ومعاش عياله ويتعذر عليه تسديده فيعطى من الزكاة مايسدد به دينه ، لقوله تعالى : " والغارمين ".

(٢) وفى سبيل الله فسره علماء المالكية بأنه مايصرف للجهاد من شراء سلاح ، أو خيل أو نحو ذلك من قنابل ، ومدافع وغيرها .

(٣) أى بحيث نفدت نفقته واحتياج اليها فيعطى من الزكاة بقدر مايبلغه الى المكان الذى يستطيع فيه الحصول على مايكفيه .

(٤) يعنى أن الزكاة توزع على الفقراء والمسكين ، وجميع المستحقين بالاجتهاد من الامام أو المزكى فلا يلزم تعميمها فى الأصناف الثمانية .

(٥) وهذا هو المشهور فى المذهب ، وفى المدونة سئل مالك عن قسم الصدقات أين تقسم فقال فى أهل البلد التى تؤخذ فيها فان فضل عنهم فضل نقلت الى أقرب البلدان اليهم ، ولو أن أهل بلد كانوا أغنياء وبلغ الامام عن بلد آخر مجاعة نزلت بهم أصابتهم سنة اذهبت مواشيهم أو ما أشبه ذلك ، فنقل اليهم بعض تلك الصدقة رأيت ذلك صوابا " وبهذا يعلم أنها تنقل الى البلاد المحتاجة اليها ، ويراعى فى ذلك الأقرب فالأقرب ، وهذا اذا كانت البلد التى وجبت فيها الزكاة ليست أحوج من غيرها والا وجب اخراجها فيها .

انظر المدونة : جـ٢ ص ٢٨٦ .

(٦) وهذا هو المشهور فى المذهب ، قال الدردير : وجاز دفعها لقادر على الكسب أى اذا كان فقيرا ولو ترك التكسب اختيارا " الشرح الصغير جـ١ص ٢٨١ .

(٧) أى سوى ماتقدم من المؤلفة قلوبهم على القول بأنهم من الكفار يعطون تأليف لهم ليسلموا .

" فصـــــــل "

ويعشـــر(١) أهل الذمة اذا اتجروا الى غير بلادهم بعد أن يحصل لهـــــم غرضهم من بيع وشراء أو أكثر(٢) فى كل مدة ، ولا يقتصر(٣) على مرة فى الســـــنة، والقدر المأخوذ منهم العشر، الا فيما حملوا من الزيت والحنطة الى مكـــــة والمدينة فيخفف عنهم بأخذ نصف العشر ليكثروا حملهم اليها ، وعبيدهــــــم كأحرارهم وتجار أهل الحرب(٤) كتجار أهل الذمة ، وقيل ليس العشر لهم بمقـــدر .

ـ فصل فيما يؤخذ من غير الزكاة ـ

(١) يعنى أن الامام يأخذ من أهل الذمة عشر أرباحهم اذا تجروا فى بـــــلاد المسلمين ، وهو مسمى اليوم بجمارك أو ضرائب.

(٢) وفى " م " اكراء " بدلا من اكتراء ، ولعل الصواب ما أثبتناه من نسخة " ز ".

(٣) وفى " م " ولا يقصر " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) يعنى أن تجار أهل الحرب كتجار أهل الذمة فى دفع عشــــر ما يربحونه فـــــى تجارتهم اذا اتجروا الى بلاد المسلمين ،لأنهم دخلوا بلاد الاســــــلام بالأمان فصاروا كأهل الذمة ،
وأما الحربيون فيؤخذ منهم العشر الا اذا أخذوا منا أقل أو أكثر أخذنا منهم مثله ، أو أن يدفعوا أكثر من العشر فيجوز أخذه ، قال فى الرســـــالة : ويؤخذ من تجار الحربيين العشر الا أن ينزلوا على أكثر من ذلك ".
انظر الفواكه الدوانى جـ١ ص ٣٩٤ .

* " كتـــاب الصـــيام " *

الصـوم [١] الشرعى هو امساك عن الأكل [٢] فى جميع أجزاء النهار بنية ، قبل الفجر أو معه ، ان أمكن فيما عدا أزمان الحيض ، والنفاس ، وأيام الأعياد [٣] ، والذى يجب الامساك عنه فى الصوم نوعان : أحدهما : ايصال شئ الى داخل البدن ، والآخر اخراج شئ عنه ، فأما الذى يوصل الى داخل البدن فما يصل الى الحلق مما يساغ [٤] ويقع الاغتذاء به ، أولا يساغ ، أو يتطعم أولا يتطعم ، وذلك كالطعام والشراب المغذين ، وكالدراهم والحصى وبلعهما [٥] ، وسائر الجامدات التى

" كتاب فى بيان أحكـام الصـوم "

(١) الصوم لغة : الامساك والكف عن الشئ ، وشرعا : الامساك بنية التعبد عن شهوتى البطن والفرج ، من طلوع الفجر الى غروب الشمس بنية قبل الفجر أو معه . انظر الفواكه جـ١ ص ٣٠٩ ، أسهل المدارك جـ١ ص ٤١٤ .
وقد ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى :
" فمن شهد منكم الشهر فليصمه " سورة البقرة ١٨٥ .
وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : " بنى الاسلام على خمس وذكر منها صوم رمضان " متفق عليه ، وانعقد الاجماع على فرضيته بحيث أن من أنكرها يكون كافرا لانكاره ماثبت من الدين بالضرورة . انظر فتح البارى : جـ١ ص ٥٠ .

(٢) أى مع الامساك عن جميع المفطرات .

(٣) المراد بأيام الأعياد هو عيد الفطر أول يوم من شوال وعيد الأضحى وهو العاشر من شهر ذى الحجة ويتبعه ثلاثة أيام لا يجوز صومها الا لمن وجب عليه هدى التمتع ولم يقدر عليه ، لأن المسلم فى هذه الأيام يكون فى ضيافة الله ويجب عليه أن يستجيب الى ضيافته بترك الصوم .

(٤) أى مما يبلغ بحيث يصل الى الجوف .

(٥) وفى " م " لفظ " بلعهما " ساقط " والصواب ماأثبتناه من نسخة " ز " .

لا يتطعم ، ولا يساغ ، ولا يقع بها غذاء ، ومثلها الكحل (١)، والدهن (٢)، والشموم وغير ذلك من المائعات والجامدات الواصلة الى الحلق ، وصلت من مدخل الطعام والشراب أو من غيرمدخلها من المنافذ كالعين، والأنف والأذن (٣)، وما ينحدر من الدماغ بعد وصوله من بعض هذه المنافذ (٤).

والنوع الآخر ايلاج الذكر فى قبل أو دبر قارنه انزال أو لم يقارنه (٥)، فأما

---

(١) أى اذا وصل الى الحلق أوالجوف ،أما اذا لم تصل الى الحلق أو الجوف فانها لا تفطر، وكذا لو تناول شيئا من هذه الأشياء قبل الفجر وظهر أثرها فى الجوف أو الحلق بعد الفجر فانه لا يفطر. انظر الشرح الصغير جـ٢ ص١١٠

(٢) وهذا خلاف المشهور فى المذهب ، وأما المشهور فهو أن الدهن لا يفطر ولو أحس به لأنه واصل من غير المنفذ ، والشموم اذا كانت لها رائحة نافذه مثل كلونيا ،وأما غيرها فمكروه فقط . انظر الشرح الصغير جـ٢ ص١١٠

(٣) وفى " م " كلمة " الاذن " ساقطة " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز ".

(٤) يعنى أن ادخال شئ من الظاهر الى الباطن من منفذ معتاد أو غير معتاد كالحقن بمائع أن أوصل للمعدة وجب القضاء على المشهور ومقابله أن يستحب القضاء بسبب الحقنة من المائع الواصلة للمعدة من الدبر أو فرج المرأة " ومثله حقن الدواء بأنواعها سواء كانت تحت الجلد أم فى العضلات أم فى سائر الجسم ان كانت للتداوى، وأما اذا كانت حقنا للتغذى فانه تفسد الصوم ، ومثله بعض الأدوية التى تؤخذ بطريقة الاستنشاق كالتى يستعمله مرضى الربو فيصل الى الرئتين عن طريق القصبة الهوائية لا المعدة ".

انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص٤٨٠.

(٥) يعنى أن الصوم يبطل بادخال الذكر فى قبل أو دبر، سواء قارنه انزال أم لا . وكذلك اخراج منى عن تلذذ سواء بجماع أو بادامة فكر أو نظر اذا كان عمدا فيبطل الصوم ويوجب القضاء والكفارة بحديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : بينما نحن جلوس عند النبى صلى الله عليه وسلم اذ جاءه رجل فقال : يارسول الله هلكت ، قال : مالك؟ قال : وقعت على امرأتى وأنا صائم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال لا ، قال فهل تستطيع أن تصوم ==

مايخرج[١] من داخل البدن فنوعان : انزال الماء الدافق عن تلذذ ولا يحتاج أن نقول مما يمكن[٢] التحرز منه ، لأن مالا يمكن ذلك فيه لا يصح الامساك عنه ، والنوع الآخر عمد الاستقاء[٣] واجهاد النفس فيه .

" فصل "

فأما مايفسد الصوم فثلاثة أنواع : أحدها ، اعراؤه[٤] مما اشترط فعله فيه من النية والامساك من غيرمراعاة لصفة تركه من عمد أو سهو أو تفريط ، أو عذر ،

" فصل في بيان مايفسد الصوم "

= شهرين متتابعين؟ قال لا ، قال فهل تجد اطعام ستين مسكينا ؟ قال لا . الحديث ". رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٤ ص١٦٣ .

(١) أى خروج المنى سواء باستدعائه بمداومة النظر ، أو الفكر ، أو القبلة أو المباشرة أو تحريك الدابة ، أو المس ونحو ذلك .

(٢) وأما مالا يمكن التحرز منه كالانزال لمرض فانه لا يفطر ، وكذلك بلع الريق ، ولو كثر ، وغلبة القيء وابتلاع الذباب خطأ ، وغبار الطريق ، والمصانع ، ودخان الحطب ، وسائر الأبخرة التى لا يمكن التحرز منها ، وأما الدخان المعروف بسجائر فيبطل الصوم ومثله السعوط وهو المعروف بالتشوق ، ومثله وضع الدواء فى الأنف .

(٣) وهذا باتفاق العلماء ، قال ابن جزى : ومن استقاء عامدا فعليه القضاء وجوبا دون الكفارة " لحديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ، ومن استقاء عمدا فليقض" رواه أحمد والترمذى وابن حبان والحاكم وصححه ، انظر عارضة الأحوذى بشرح جامع الترمذى : جـ٣ ص٢٤٤ .
قال الخطابى : لا أعلم خلافا بين أهل العلم ، فى أن ذرعه القيء فانه لا قضاء عليه ، ولا فى أن من استقاء عامدا فعليه القضاء .

(٤) أى تجرده عما يشترط وجوده لصحة الصوم أى فقد شرطه أو ركنه كالنية أو الامساك كمن أبى نية الصوم أو رفضها بعد أن نواها فيبطل صومه ولو لم يأكل أو يشرب لقوله عليه الصلاة والسلام " انما الأعمال بالنيات " رواه البخارى . انظر فتح البارى : جـ١ ص٩ .

أو تقصر في اجتهاد ، [١] وذلك كترك النية عمدا ، أو سهوا أو خطأ أو حرم الامساك عن شئ مما ذكرناه عمدا أو سهوا ، أو خطأ كالمجتهد في دخول الليل أو طلوع الفجر يتبين له أنه أكل في الوقت الذي كان يلزمه الامساك فيه .

والنوع الثاني مايكون عن غلبة ، [٢] وهو ينقسم الى ضربين ضرب منه لا يكون الا كذلك ، فلا يصح وجوده الا مفسدا للصوم ، وذلك كالحيض ، والنفاس المانعين من ابتدائه ، وقد يمنعان من استصحابه على وجه ، [٣] والضرب الآخر يتصور وقوعه عن غلبة [٤] وعن اختيار ، وذلك كالأكل والشرب وغيرهما مما عددناه ، فيصح وقوعه اختيارا وعمدا . [٥]

وغلبته ضربان : ضرب يكون غلبته تنافي الاختيار ، وذلك كالمكره على الأكل

---

(١) وهذا يتعلق بترك الامساك لمن أكل أو شرب ظانا منه دخول الليل ثم تبين له بقاء النهار ، أو أكل وشرب ظانا منه بقاء الليل ثم تبين له طلوع الفجر . فعليه القضاء لأن فقد الركن لا يشترط فيه أي شرط .

(٢) يعني أن النوع الثاني من المفطرات مايغلب على الانسان من غير اختيار ، كالحيض والنفاس ، فان وجودهما مانع من وجوب الصوم وصحته ابتداء ، وطروئهما في النهار مانع من استدامة الصوم .

(٣) يعني بذلك أن الاغماء أو الجنون قد يمنعان استصحاب الصوم على وجه الصواب ، وذلك كمن جن أو أغمي عليه من بعد الفجر حتى غربت الشمس يجب عليه القضاء ، فلا يجزئه استدامة صومه لأنه غير مخاطب وقت اغمائه أو جنونه فلا يصح صومه ، ففي هذه الأشياء كلها يفسد الصوم لكن لا ذنب فيه .

(٤) وذلك كالمكره بالقتل أو الضرب على الأكل أو الشرب فانه قد أفطر عن غلبة ، وقد يكون عن اختيار وذلك اذا تعمد افساد صومه .

(٥) وفي " ز " لفظ " عمدا " ساقط " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

فيأكل خوفا من القتل أو من الضرب المهدد به (١) ، وضرب يكون غلبته مبتدأة بالا يقاع دون فعل من المكلف ، كايجار (٢) الطعام ، والشراب فى الحلق ، وكذرع القيء (٣) ، ويقرب من الضربين سبق الماء الى الحلق عند المبالغة فى الاستنشاق ،

والنوع الثالث : لا يتصور وقوعه الا عن اختيار وقصد ، وهو فعل ماينافى القربة ، وذلك نوعان : أحدهما : الردة (٤) والآخر اعتقاد (٥) قطع النية ، وترك استدامتها ، فهذا جميع مايفسد الصوم .

" فصل "

فأما (٦) مايتعلق على ذلك من الأحكام ، فأربعة أضرب ، قضاء ، وكفارة ، وقطع متتابع ، وقطع نية ، وتفصيل ذلك يذكر فيما بعد .

---

(١) أى الموجع الذى لا يتحمله الصائم .

(٢) والايجار من الوجود وهو صب السائل فى الفم .

(٣) يعنى المصنف بذرع القيء هنا من يرجع منها شيئا الى جوفه بعد أن يكون قد وصل الى طرف لسانه ، قال ابن جرى : من رجع الى حلقه فيء أو فلس بعد ظهوره على لسانه فعليه القضاء " انظرقوانين الأحكام ص ١٣٨ .

(٤) يعنى أن الردة عن الاسلام ان عاد اليه ، لقوله تعالى : " لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونين من الخاسرين " سورة الزمر آية ٦٥ . لأن الردة لا يتصور وقوعها الا عن اختيار لأنها عبارة عن اعتقاد الكفر ، والاعتقاد عمل من الأعمال القلبية ولا يتصور الاكراه عليها وعلى هذا فالاكراه فيها يرفع الاثم ، لقوله تعالى : " الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان " سورة النحل ، آية ١٠٦ .

(٥) أما اعتقاد قطع النية فلايكون أيضا الا اختيار ، لأن النية من عمل القلب والأعمال القلبية لا يتصور الاكراه عليها وعلى هذا فيجب عليه القضاء والكفارة مع الاثم .

(٦) وفى " ز " وأما بدل ، مأما ، والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .

" فصــــــــــل "

والصوم ضربان واجب، ونفل ، والنية مستحقة (١) في جميع أنواعهما يوقعهـــا المكلف لكل يوم ، من كل نوع (٢) من ليلة ويستديمها الى آخره حكما ، وليس عليـــه أن يستديم ذكرها ، (٣) فان قطعها بطل صومه ، وأي (٤) وقت نوى من الليل جـــاز ،

" فصل في بيان أنواع الصـــوم "

(١) وقوله والنية مستحقة أي أنها لازمة لابد منها في صحة الصوم على كل حـــال ، وفيه رد على من يرى أن صوم رمضان لا يفتقر الى نية الا أن يكون مريضا أو مسافـرا بناء على التعيين الزمني للصوم حتى انه ان نوى فيه صيام غير رمضان انصرفـــت النية الى صيام رمضان ، لأنه ظرف لا يتسع لصيام غيره فلم يفتقر الى النية الا أن يكون مريضا أو مسافرا فلابد لصحة صيامه من النية ، لأن الصيام ليس متعينا عليـــه ، فاذا أراد الصيام والحالة هذه احتاج الى النية لتعيين الوقت بها للصيام".

(٢) يعني المصنف أن الصوم لا يصح الا بنية فرضا كان أو تطوعا لأنه عبادة محضـــة فافتقر الى النية كالصلاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام " انما الأعمال بالنيــــات" أما اذا كان الصوم فرضا فالنية تجب بليلي قبل الفجر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " من لم يبيت الصيام من الليل فلاصيام له" أخرجه الترمذي وقال حديـــث حسن صحيح . انظر عارضة الأحوذي جـ٣ ص٢٦٤ ، وهذا الحديث يعم جميـــع أنواع الصوم ، وقيل أن صوم النفل لا يشترط فيه تبييت النية بل تصح نيته ولو بعـــد طلوع الفجر ، لقول عائشة رضي الله عنها : دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم ، فقال : هل عندكم شيء قلنا لا ، قال فاني صائم ".

والمشهور عند المالكية أنه لا بد من تبييت النية له كالفرض وحملوا الحديـــث المذكور على أنه كان مبيتا لنية وأراد أن يفطر ثم يقضي ، جمعا بين هذا الحديث وبين قوله عليه الصلاة والسلام : من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلاصيام له" رواه الخمسة وقال الحاكم في الأربعين صحيح على شرط الشيخين . انظر نيل الأوطـــار : جـ٤ ص٢٦٩-٢٧٠ ، وقال الشوكاني : وقوله لا صيام نكرة في سياق النفي فيعـــم كل صيام ولا يخرج عنه الا ما قام الدليل على أنه لا يشترط فيه التبييت".

(٣) يعني أن الصائم يجب عليه استدامة النية حكما بألا يقطعها ويستمر على ذلك من أول اليوم الى آخر وليس المطلوب من استدامة تذكر النية بلسانه بل المطلوب منـــه الا يقطعها بنية الفطر.

(٤) يعني أنه يجوز أن ينوي في أي وقت من الليل سواء أوله ، أو وسطه ، أو آخره .

ولا يضره أن نام بعدها أو أكل أو جامع ذاكرا لها ، أو ساهيا عنها [١] ، فان طلع الفجر ولم ينو لم يصح منه صوم ذلك اليوم بنية يوقعها بعد الفجر ولهفي شهر رمضان أن يجمعه [٢] بنية واحدة مالم يقطعه [٣] فيلزمه استئناف النية ، وجوز ذلك في شهري التتابع [٤] ، ولمن شأنه سرد الصوم استحسانا ، والقياس [٥] منعه ، وصوم شهر رمضان واجب مفروض على أعيان ، وللعلم بدخوله ثلاث طرق ، رؤية [٦] الهلال ،

---

(١) قبل الفجر.

(٢) أى ينوى صوم الشهر كله وهو المشهور. قال الدردير: وكفت نية لما يجب تتابعه لرمضان ، وكفارته ، وكفارة قتل أو ظهار "
انظر الشرح الصغير جـ٢ص١٠٠ ، الاسراف جـ١ص١٩٩ ، أسهل المدارك جـ١ص٤١٥ .

(٣) أى مالم يقطعه بمانع كمرض أو سفر أو حيض أو نفاس مما يقطع وجوب التتابع ، فان انقطع له لم تكف النية الواحدة بل لابد من تبيتها كلما أراد الصوم .

(٤) وذلك كالصوم فى كفارة قتل خطأ أو انتهاك حرمة رمضان عمدا بفطر ، أو جماع أو كفارة ظهار وكل هذا يجب فيه التتابع فيكفى فيه نية واحدة .

(٥) يعنى أن المسترسل فى الصيام يجوز له استحسانا نية الصيام مرة واحدة فى أوله أن تعددت أيام الصوم ، والقياس أن لا يجوز ذلك ويجب أن ينوى الصيام كل يوم لأنه يتخلل بين كل يومين وقت لا يجوز فيه الصيام وهو الليل ، ويعتبر ذلك فاصلا بين اليوم والذى يليه بخلاف ما يشترط فيه التتابع أو الزمان المتعين للصيام كشهر رمضان فان هذا الفاصل لا اعتبار له لأن كل عبادة واحدة اذ لا يجوز له الفطر يوم الثانى فتكفيه نية واحدة لوجوب الصوم مابعده وأما صيام نفل فكل يوم عبادة مستقلة يجب فيها نيتها اذ يجوز له الفطر فيما بعده .

(٦) يعنى أن صيام رمضان فرض عين يلزم المكلف غير المعذور برؤية هلاله أو شهادة عدلين ، قال الدردير : يجب صوم رمضان على المكلف القادر الحاضر الخالى من حيض أو نفاس بكمال شعبان وبرؤية العدلين " والأصل فى ذلك قوله تعالى : " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " سورة البقرة آية ١٨٥ ، وقوله عليه الصلاة والسلام " لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه ، فان غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين " انظر الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص ١٥٤ ، فتح البارى جـ٤ ص ١١٩ .

أو الشهادة بها من رجلين عدلين ، والجنس (١) والعدد مستحقان فيه ، فلا يقبل النساء ، ولا الواحد من الرجال فيه ، كانت السماء مصحبة أو مغيمة ، (٢) واكمال عدة (٣) شعبان ثلاثين عند تعذر ماذكرناه ، وليس من جهات العلم بدخوله قول منجم أو حاسب (٤) .

---

(١) وهو المشهور فى المذهب، يعنى بذلك جنس الرجال وعددهم وذلك اثنان .
انظر حاشية الدسوقى جـ١ ص ٥٠٩ .

(٢) يعنى أنه لا تقبل شهادة واحد فى رؤية هلال رمضان على المشهور فى المذهب ، سواء كانت السماء مصحبة أو متغيمة ، خلافا لأبى حنيفة وأحمد فى تفرقة بين الموضعين ، وقوله ان كانت متغيمة قبل فيها قول الواحد العدل رجلا كان أو امرأة ، حرا كان أو عبدا ، لأنه أمر دينى فأشبه رواية الأخبار واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم "
انظر الاشراف جـ١ ص١٦٩ ، الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص١٥٣ ، فتح القدير : جـ٢ ص ٢٥٠-٢٥١ .

(٣) وفى " ز " عدد شعبان ، والأنسب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) وهذا هو المشهور فى المذهب ، لأن الشارع ناط الصوم والفطر، والحج برؤية الهلال لا بوجوده ان فرض صحة قول المنجم بمعرفته سير القمر، ومتى ثبت رؤيته فانه يجب الصوم على جميع الأمة ولو اختلفت المطالع وهو مذهب الجمهور لقوله عليه الصلاة والسلام : " صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته " فالمخاطب بهذا الحديث انما هو مجموع الأمة ، وقال الشافعى : وهو المشهور عند المالكية أن لكل بلد رؤيته اذا اختلفت المطالع بأن تباعدت البلدان لحديث كريب قال : قدمت الشام ، واستهل على هلال رمضان وأنا بالشام ، فرأيت الهلال ليلة الجمعة ، ثم قدمت المدينة فى آخر الشهر فسألنى ابن عباس ، ثم ذكر الهلال فقال : متى رأيتم الهلال ؟ فقلت رأيناه ليلة الجمعة ، فقال : أنت رأيته فقلت : نعم . ورآه الناس وصاموا ، وصام معاوية ، فقال : لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه ، فقلت : الا تكتفى برؤية معاوية ==

واذا ترآى الناس الهلال فلم يروه ، فان كانت السماء مصحية جاز أن يصام الغد أى[1] أنواع الصوم[2] كان[3] ماعد اعتقاد[4] رمضان ، وجاز أن يفطر بدلا من صومه ، وان كانت السماء[5] متغيمة وبات الناس على الشك فالاختيار امساكه[6] وترك صومه والأكل فيه من غير حظر ، كما يجوز مع الاصحاء[7] ثم ان ثبت بعد طلوع فجره أن الهلال رئى فى أحسه ، فلا يخلو المكلف من أحوال ، اما أن يكون أصبح ناويا لصومه من رمضان قطعا ، أو على الشك ، لينظر فان ثبت من رمضان كان أداء ، والا كان تطوعا ، أو أن يكون أصبح ناويا[8] غير ذلك من أنواع الصوم أو غير ناو لصوم أصلا ،

= وصيامه فقال : لا . هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم " رواه مسلم والترمذى ، وقال الترمذى : حسن صحيح ، غريب ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن لكل بلد رؤيتهم .

انظر مسلم شرح النووى جـ٧ ص ١٩٧ ، عارضة الأحوذى شرح الترمذى جـ٣ص٢١٣ .

(١) وفى " ز " لفظ " أى ساقط " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٢) أى تطوعا ، أو نذرا ، أو قضاء عن يوم أفطره ونحو ذلك .

(٣) وفى " ز " كلمة - كان - ساقط . والعبارة تصح بدونها .

(٤) وفى " ز " لفظ " اعتقاد " ساقط ، وتصح العبارة بدونها .

(٥) وفى " ز " لفظ " السماء " ساقط " والأنسب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٦) وقوله : " امساكه أى عدم تناول المفطر ، وترك صومه لا يكون صياما لعدم النية ، قال مالك : لا ينبغى أن يصام اليوم الذى من آخر شعبان الذى يشك أنه من رمضان" انظر المدونة جـ١ص٢٠٤ ، شرح الحطاب جـ٢ص٣٩٤ ، الفواكه جـ١ ص ٣١٢ ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم" رواه الترمذى وقال حديث حسن غريب . انظر عارضة الأحوذى شرح الترمذى جـ٣ ص٢٠٢-٢٠٣ .

(٧) وقوله مع الاصحاء ، أى اذا كانت السماء مصحية والمعنى أنه يجوز الأكل فى يوم الشك سواء كانت السماء متغيمة أو مصحية " .

(٨) وفى " م " صائما " بدلا من ناويا والأنسب ماأثبتناه من نسخة " ز " .

فأما من نوى صومه عن رمضان قطعا (١) فانه لا يجزئه ، وعليه قضاؤه (٢)، وأما من نواه من غير رمضان فلا يخلو أن يكون نواه عن واجب في الذمة ، أو عن واجب متعين أو عن تطوع ، فان نواه عن واجب في الذمة كالقضاء ، والكفارة ، والنذر غير المعين فلا يجزئه عما كان (٣) نواه ، ولا ينقلب عن رمضان ، وعليه قضاؤه لرمضان ، واعادته عن ما كان نواه من غيره ، وأما الناوى به واجبا متعينا كناذر صوم يوم الخميس أو غد الليلة التي (٤) يقدم فيها فلان أو غيره (٥) فيوافق ذلك اليوم تعيين نذره فانه لا يجزئه عنه ولا عن فرض يومه ، وعليه قضاؤه عن رمضان ، ولا قضاء عليه لفواته عن نذره .

---

(١) وفي " ز " لفظ " قطعا " ساقط ، وكلا اللفظين صحيح .

(٢) وذلك أن النية كانت قبل وجوبها لانه يجب تعيين النية في كل صوم واجب وهو أن يعتقد أنه يصوم غدا من رمضان أو قضاء ، أو نذرا ،
قال القاضي : وذلك أن نية الفرض من شرطها أن تقع محققة لا مشكوكا فيها ، ولا في أصل وجوبها من غير ضرورة كما لو صلى شاكا في زوال الشمس ، ولأن كل نية لفرض تعلق بوقت اذا أتى بالعمل مع الشك في دخول وقته فان وقوع النية بد خول وقته لا تجزئ ولو صادفت دخوله أصله الصلاة " انظر الاشراف : ج١ص١٩٦ .

(٣) وفي " ز " لفظ " كان ساقط " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٤) وفي " ز " كلمة " التي " ساقط " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٥) يعني غير ماذكر من النذر ونحوه ، فاذا نوى بصيام الوفاء بالنذر فوافق يوم الشك فان صيامه لا يجزئه عن النذر ولا عن أي واجب آخر ، كما لا يجزئه صوم هذا اليوم عن رمضان ، ويجب عليه قضاؤه عن رمضان ، ولا يلزمه القضاء عن النذر المعين وذلك أن المتعين منوط بوقته فاذا فات وقته لم يقض .

(٦) يعني أن من نذر صوم يوم فصادق ذلك يوم الشك لم يصح صيامه وعليه قضاؤه عن صوم رمضان ، ولا يلزمه قضاء النذر لعدم صحته لأنه نذر صوم يوم ظهر أنه منهى عنه صيامه فلم يصح نذره وان لم يصح النذر فلا يجب عليه قضاؤه .

وأما من أصبح غيرنا ولصوم ، فلايخلو أن يكون أكل أو لم يأكل ، فان كان أكل كف بقية[(١)] يومه ، وان كان لم يأكل استدام الاسماك[(٢)] الى انقضائه وعليه في الحالين قضاؤه على ما ذكرناه ،

وتعيين[(٣)] النية واجب لكل صوم واجب ، فان أطلق النية لم يجزه[(٤)]، فان عينها عن نوع منه لم يخل أن يكون في رمضان ، أو في غيره ، فان كان في رمضان لم يجزئه الا أن يعينه عن الشهر نفسه ، فان عين غيره لم يجزه عن رمضان ، ولا عن ما نواه[(٥)]، وان كان في غيره[(٦)] أجزأه عن ما عينه وان جمع في نيته بين وجهين مما يصح صوم اليوم عليه كان كمن لم ينو فلا يجزئه عن واحد منهما[(٧)].

---

(١) وفي " ز " عن بقية يومه " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م ".

(٢) وحكمة الامساك في هذه الحالة هو احترام شهر رمضان لأنه ظرف للصوم فلا ينبغي انتهاكه بالفطر، فان أفطر عمدا فعليه القضاء والكفارة عند المالكية.

(٣) أي تخصيصها بما يراد مشروع فيه من أنواع الصوم ،
قال القاضي : تعيين النية واجب في صوم رمضان خلافا لأبي حنيفة، ودليلنا على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : وانما لكل امرئ ما نوى" وذلك موضوع لاستيفاء الحكم فيدل على أنه ليس له مالم ينوه يعني أن لفظ الحديث موضوع للبيان أن الانسان لا يستحق أن يأخذ الا الجزاء عما نواه فلا يأخذ مالم ينوه"
انظر الاشراف : جـ١ ص ١٩٥ .

(٤) يعني أنه ان أطلق النية ، بأن قال نويت صوم غدا ولم يقيده بكونه عن رمضان لم يجزئه عن رمضان ولا غيره ، لأن تعيين النية واجب في كل صوم واجب كما تقدم .

(٥) يعني أنه ان عين في رمضان غير صومه فانه لم يجزئه عن رمضان ولا عما نواه .

(٦) أي اذا كان الصوم في غير رمضان أجزأه عما عينه من الصيام سواء كان واجبا أو تطوعا .

(٧) يعني أنه لا يجوز الجمع بين صومين في النية ، كأن يقول نويت صوم غد عن نذر وقضاء فلا يجزئه عن واحد منهما ، لفقد شرط خصوصية تعيين واحد منهما .

" فصــــــل "

واذا لم ير هلال رمضان ليلة الثلاثين من شعبان ثم رؤى من الغد كان الغـــد يوم رؤيته ، سواء رؤى قبل الزوال أو بعده (١) ، ولم يكف الناس عن الأكل هذا هـــو الظاهر من المذهب .

ويلزم المنفرد (٢) برؤية الهلال ما يلزم من شورك فى رؤيته من لزوم صومه ومنـــع فطره ، ووجوب الكفارة بتعمد افساده أو ترك صومه من غير اعتبار بثبوته عند الامام ، الا أن عليه اعلامه برؤيته ان كان ممن يرى أنه تقبل شهادته ، ويلزم فى الشـــهادة على هلال آخره (٣) ما يلزم فى أوله فان رؤى ثبت كون الغد من شوال ، وان لم ير كـــان من رمضان ولزم صومه .

" فصل فى اثبات رؤية هلال رمضــــان "

(١) يعنى أنه اذا رؤى الهلال فى آخر يوم من شعبان فهو هلال الليلة المستقبلة، سواء رئى بعد الزوال أو قبله ، قال القاضى فى الاشراف : ودليلنا قول عمـــر ابن الخطاب رضى الله عنه : أن الأهلة بعضها أكبر من بعض فاذا رأيتم الهـــلال نهارا فلا تصوموا ولا تفطروا الا أن يشهد رجلان مسلمان أنهما أهلاه بالأمــس واعتبارا به اذا رئى بعد الزوال " انظر الاشراف : جـ١ ص ١٩٦ .

(٢) يعنى أن المنفرد اذا رأى هلال رمضان وحده وجب عليه الصوم ، فان أفطـــر متعمدا كان منتهكا لحرمة الشهر فعليه القضاء والكفارة وهو المشهور فـــى المذهب ،

قال مالك فى المدونة : من رأى هلال رمضان وحده فليعلم الامام لعل غـــيره رآه معه فيجب الصوم بشهادتهما ، وان لم يره غيره رد الامام شهادته ولزمـــه الصوم فى نفسه ، فان أفطر لزمه القضاء والكفارة " لأنه أفطر فى رمضان حقيقـــة، لقوله عليه الصلاة والسلام : " صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته . . الحديث " وقـــد رآه ظاهرا فيلزمه الصوم . انظر المدونة جـ١ ص١٩٣-١٩٤ ، الشرح الصغير جـ٢ ص٤ .

(٣) والضمير يعود الى رمضان يعنى أنه يثبت أول شوال بالطريقة التى تثبت بهـــا صيام شهر رمضان وهى ظهور هلال شوال أو اتمام رمضان ثلاثين يوما .

فان ثبت رؤيته بعد الفجر [١] أفطر الناس عند علمهم بذلك أى وقت من اليوم وصلوا العيد ان كان قبل الزوال ، وان كان بعده لم يصلوا فى بقية اليوم ولا فى غده . [٢]

" فصل "

الأيام على خمسة أضرب ، منها مالا يصح صومه بوجه ، وهى يوما العيدين [٣] ، ومنها ما يصح صومه على وجه مخصوص ، وهى أيام التشريق للمتمتع [٤] دون غيره ، ومنها ما يصح أن يصام ويكره على وجه وهو ثالثها [٥] ، ومنها مستحق العين لصوم

---

(١) يعنى انه اذا رأى الهلال ليلا ولكن لم تثبت الا بعد الفجر ، كأن رآه الناس ليلا ولم يبلغوا الامام الا بعد الفجر أو بالنهار ، فان الامام يأمر الناس بالافطار وصلاة العيد ان كان قبل الزوال .

انظر شرح الحطاب جـ٢ ص ٣٩٢ ، والخرشى جـ٢ ص ٢٣٧ ، أسهل المدارك جـ١ ص٤١٧ .

(٢) وهذا مذهب المالكية لأن صلاة العيد منوطة بأول يوم العيد فلا تنتقل الى غيره من الأوقات ، وقال أحمد انها تقضى فى اليوم الثانى قبل الزوال .

— فصل فى تقسيم الأيام بالنسبة للصيام —

(٣) يعنى أنه لا يجوز صيام فى يومى العيدين عيد الفطر وعيد الأضحى كما تقدم لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن صوم يومين يوم الفطر ويوم النحر" والنهى للتحريم فيحرم صومهما بأى وجه لا عن فرض ولا غيره .

انظر فتح البارى جـ٤ ص ٢٤٠ .

(٤) وهو المشهور فى المذهب ، وعن عائشة وابن عمر رضى الله عنهما قالا : لم يرخص فى أيام التشريق أن يصمن الا لمن لم يجد الهدى" . أى فى التمتع" رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٢ ص ٢٤٢ .

(٥) أى وهو رابع أيام العيد الأضحى فيصومه من نذره ، وكذلك من عليه كفارة واجبة التتابع وتصادف أيام العيد فيها فانه يصوم الرابع .

مخصوص (١) لا يصح صومه عن غيره وهو زمان رمضان ، ومنها ما يصح صومه على كل وجه (٢) من أنواع الصيام سوى رمضان وهو ماعدا رمضان وأيام أعياد .

فأما زمان الحيض والنفاس فان امتناع الصوم فيه ليس براجع الى عينه (٣) وانما يرجع الى الصفة يكون المكلف عليها فيمتنع فيه ويصح في غيره .

" فصل "

ولا يفسد الصوم ذرع (٤) قيء ، ولا حجامة ، وانما كرهت خوف التغرير (٥) ،

" فصل فيما لا يفسد الصوم "

(١) يعني ما يجب صومه لخصوص وقته وهو رمضان لمن لا مانع عنده من صومه .

(٢) يعني بقية أيام السنة الا أنه يكره افراد يوم السبت بالصوم الا لمن كان عادته سرد الصوم دون من خصه بالصوم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا تصوموا يوم السبت الا فيما افترض عليكم فان لم يجد أحدكم الا لحاء عنب أو عود شجر فليمضغها " رواه الخمسة ورجاله ثقات . انظر سبل السلام جـ٢ ص ١٧١ ، نيل الأوطار جـ٤ ص ٣٣٩ .

وكذلك نهى عن تفرد يوم الجمعة ويوم الشك بصوم تطوعا الا وقبله يوم أو بعده يوم لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا تصوموا يوم الجمعة الا وقبله يوم أو بعده يوم " متفق عليه ولفظ للبخاري . انظر فتح الباري جـ٤ ص ٢٣٢ .

(٣) أي عين زمنهما وانما يرجع الى الصفة وهي كونها حائض أو نفساء ، لأن الحيض والنفاس يمنعان الصوم ابتداء وكذلك استمراره ، لأن صحة الصوم متوقفة على فقدهما فلو طرأ أحدهما أثناء الصوم بطل ، لحديث أبي سعيد رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم " أليس اذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ فذلك نقصان دينها " رواه البخاري . انظر فتح الباري جـ٤ ص ١٩١ .

(٤) يعني أن الصائم اذا ذرعه القيء أي غلبه فقاء بدون اختياره فلا يفسد صومه لقوله صلى الله عليه وسلم من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه القضاء ، ومن استقاء فليقض " وقد سبق تخريجه .

(٥) يعني أن الحجامة لا تبطل الصيام وانما كرهت خوف التغرير أي اضعاف الصائم أو اغماؤه ، قال ابن جزي : وأما الحجامة فلا تفطر خلافا لابن حنبل واسحاق وابن ==

ولا اصباح (١) على جنابة (٢) فى الليل ، وانقطاع دم حيض أو نفاس ، (٣) اذا نوى الصيام قبل الفجر وتأخر (٤) الغسل ، ولا ركوب (٥) مأثم لا يخرجه عن اعتقاد وجوبه ومضيه على نيته أو امساكه ، كالغيبة ، والقذف ، ولا يكره للصائم السواك فى أى أوقات اليوم كان الا مايرجع الى نوع مايستاك به دون الوقت كالرطب (٦) المتطعم خيفة وصول

= المنذر ، وتكره خوف التغرير " لحديث ثابت البنانى قال : سئل أنس بن مالك رضى الله عنه ، أكنتم تكرهون الحجامة للصائم ؟ قال : لا . الا من أجل الضعف " وفى رواية على عهد رسول الله ، رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٤ ص ١٧٤ قوانين الأحكام ص ١٣٨ .

(١) وفى " م " ولا أصبح " .

(٢) يعنى أن من أجنب ليلا فلم يغتسل حتى أصبح فانه لا يبطل صومه ، لقول عائشة رضى الله عنها قالت : أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان ليصبح جنبا من جماع غير احتلام ثم يصومه " رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٤ ص ١٥٣ .

(٣) يعنى أن الحائض والنفساء اذا ارتفع دمهما ونويت الصوم قبل الفجر وتركت الاغتسال الى مابعد الفجر فصومها صحيح .

(٤) وفى " م " وتأخير الغسل " وكلا العبارتين صحيح .

(٥) يعنى أن ارتكاب المعاصى لا تبطل الصوم الا اذا كان مما يتنافى نية كالردة أو أتى بفعل يمنعه عن مضيه على نيته أو امساكه كقطع النية أو الأكل والشرب فى أثناء صومه ، وأما ماسوى ذلك كالغيبة ، والقذف فانه لا يبطل الصوم ظاهرا وانما يبطل ثوابه لقوله عليه الصلاة والسلام : " من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة فى أن يدع طعامه وشرابه " والمراد بقوله يدع : أى يترك " رواه البخارى . انظر فتح البارى : جـ٤ ص ١١٦ .

(٦) يعنى أنه يكره للصائم أن يستاك بعود رطب له طعم خيفة أن يصل الى الحلق طعمه ، ولا بأس بالسواك اليابس فى النهار كله على المشهور فى المذهب ، لحديث عامر بن ربيعة ، قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مالا أحصى يتسوك وهو صائم " . رواه الترمذى وقال حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم . انظر عارضة الأحوذى جـ٣ ص ٢٥٧ .

طعمه (١) الى الحلق ، ويكره له ذوق قدر ، ومحو مداد ، ومضغ علك (٢) ، فان سلم من وصول شئ من ذلك الى الحلق فلا شئ عليه .

" فصل "

والأحكام المتعلقة بافساد الصوم أربعة ، وقد ذكرناها ، وهي القضاء (٣) والكفارة ، وقطع التتابع ، وقطع النية ، فأما القضاء فيختلف بحسب اختلاف أنواع الصوم ووجوه افساده ، ولا يخلو الصوم المتروك أو المفسد من ثلاثة أقسام ، اما أن يكون واجبا متعينا ، أو واجبا غير متعين ، أو تطوعا ، والواجب المتعين ضربان ، ضرب متعين بتعيين من الله تعالى وهو رمضان وقضاؤه مابينه وبين رمضان ثان (٤) ، ومتعين بتعيين المكلف كنذر (٥) صوم يوم بعينه يتكرر أولا يتكرر ، واليوم الذى يقدم فيه فلان وما أشبه ذلك .

" فصل فى بيان الأحكام المتعلقة بافساد الصوم "

(١) وفى " م " طعام الى الحلق " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) يعنى المصنف أن ذوق الطعام ومحو المداد بلسان ، ومضغ العلك وطرحه من الفم مكروه للصائم ، قال خليل : وكره ذوق ملح وعلك ثم مجه " قال الدسوقى : العلك هو مايعلك أى يمضغ كتمر لصبى ، ولبان ، ثم مجه قبل أن يصل منه شئ الى حلقه فان وصل قضى فقط ان لم يتعمد والا كفر " انظر مختصر خليل ص٦٨ . حاشية الدسوقى جـ١ ص٥١٧ .

(٣) أى القضاء فقط أو هو والكفارة .

(٤) يعنى أنه يجب على من أفطر فى رمضان أن يقضيه فى أى وقت بينه وبين رمضان الثانى ، أما اذا أخره بلاعذر حتى دخل رمضان الثانى فان عليه القضاء مع فدية طعام مسكين لكل يوم ، أما اذا كان مريضا أو مسافرا حتى دخل عليه رمضان آخر فلاشئ عليه من الاطعام وعليه القضاء فقط " .

انظر المدونة جـ١ ص٢١٩ .

(٥) أى كنذر صوم يوم معين كقوله : لله علىّ الصوم يوم الاثنين أو ثانى يوم قدوم ابنى من سفره أو على نذر الثلاثة الأول من كل الشهر .

فأما رمضان فيلزم قضاؤه بافساده أو تركه على أى وجه كان، جملة[١] بغير تفصيل الا على المفند[٢] الذىلا يستطيع صومه الا بخوف التلف، وأما المتعين سوى رمضان فيلزم قضاؤه[٣] مع عدم العذر[٤] فى فطره[٥] ولا يلزم مع العذر القاطع بالمرض والاكراه والاغماء، والحيض والنفاس،[٦] وخطأ الوقت، والسهو، الا أن فى هذين[٧] يجب امساك بقيته، فان لم يفعل[٨] لزمه قضاؤه، وليس منه السفر،[٩]

---

(١) يعنى أن من وجب عليه صوم رمضان الحاضر فأفسده وجب عليه القضاء مطلقا سواء أكل ناسيا أو خطأ أو لعذر وهو المشهور فى المذهب خلافا للجمهور، لأن من أكل ناسيا أو خطأ فى رمضان يشبه من ترك الركوع ناسيا فى الصلاة، فكلاهما تارك لركن، فكما أنه لا يجزئه الصلاة فكذلك لا تجزئه الصيام، وقول الجمهور بعدم وجوب القضاء أولى لحديث أبى هريرة عن النبى قال: من نسى فأكل وشرب فليتم صومه، فانما أطعمه الله وسقاه "

انظر فتح البارى : جـ٤ ص ١٥٥، الخرشى جـ٢ ص ٢٥١.

(٢) المفند أى الشيخ الهرم، والفند فى الأصل الكذب ثم قالوا للشيخ اذا هرم قد أفند لأنه يتكلم بالمحرف من الكلام عن سنن الصحة "

انظر لسان العرب جـ٣ ص ٣٣٩ مادة " فند ".

(٣) يعنى أنه يلزم القضاء لمن أفطر فى النذر المعين بيوم خاص عما أفطر فى ذلك لعذر أو خطأ أو ناسيا فانه لا قضاء عليه على المشهور فى المذهب.

انظر الفواكه جـ١ ص ٣١٤، قوانين الأحكام ص ١٤٣.

(٤) وفى " م " أو عذره " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " ز ".

(٥) وفى " ز " فى الفاطر " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م ".

(٦) وفى " ز " لفظ " النفاس " ساقط والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م ".

(٧) يعنى الخطأ وسهو الوقت فيجب عليه الامساك فى بقية اليوم.

(٨) أى الامساك فى بقية نهاره وجب عليه القضاء.

(٩) يعنى أن السفر ليس من الأعذار المسبيح لافطار فى نذر معين، قال فى الرسالة: ومن أفطر فى تطوعه عامدا أو سافر فيه فأفطر لسفره فعليه القضاء، وان أفطر ساهيا فلا قضاء عليه بخلاف الفريضة "

انظر الفواكه جـ١ ص ٣١٤، أسهل المدارك جـ١ ص ٤٣١.

وأما الواجب غير[(١)] المتعين كالقضاء والكفارة ، والنذر المطلق ، فحكمه حكم رمضان نفسه[(٢)] ، وفي وجوب القضاء (بما يوجب قضاءه جملة[(٣)]) بغير تفصيل .

وأما التطوع فواجب على الداخل فيه اتمامه ، وليس له قطعه الا لعذر ، ومع الأعذار التي ذكرناها لا يلزم قضاؤه ، ويلزم مع عدمها[(٤)] وفي السفر الطارئ عليه والمبتدأ فيه روايتان[(٥)] .

---

(١) وفي " ز " لفظ غير " ساقط " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٢) يعني أن في الافطار فيه القضاء مطلقا أفطر عمدا أو سهوا أو خطأ أو نسيانا الا أنه لا كفارة في غير رمضان الحاضر في الافطار عمدا .

(٣) وما بين القوسين ساقط في " م " والضمير عائد الى صوم رمضان .

(٤) يعني أن من أفطر في صوم التطوع بغير عذر وجب عليه قضاؤه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت : " اهدى لحفصة طعام وكنا صائمين فأفطرنا ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يارسول الله انا اهديت لنا هدية واشتهيناها فأفطرنا ، فقال رسول الله لا عليكما صوما مكانه يوما آخر "

أما حديث الصائم المتطوع أمير نفسه ان شاء صام وان شاء أفطر فمحمول عند المالكية على ابتداء الصوم أي ان شاء صام وان شاء لم يصم .

انظر نيل الأوطار جـ٣ ص ٣٤٦ .

(٥) والمشهور في المذهب أنه يقضي في السفر مطلقا سواء كان طارئا عليه أو مبتدأ فيه .

انظر الخرشي : جـ٢ ص ٢١٥ ، قوانين الأحكام ص ١٤١ .

" فصـــــل "

فأما الكفارة فضربان : كبرى[(١)] وصغرى[(٢)] ، فأما الكبرى فلا تجب الا في رمضان دون غيره من أنواع الصوم ، وتجب بالخروج عن صومه على وجه الهتك[(٣)] من كل معتقد[(٤)] لوجوبه من رجل أو امرأة لكل يوم كفارة[(٥)] ، ولا يسقطها عن يوم وجوبها في آخر من غير

" فصل في بيان أنواع الكفـارة "

(١) وهي عتق رقبة مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا لمن أفطر في رمضان عمدا بغير عذر مبيح للافطار .

(٢) وأما الصغرى فهي اطعام مد عن كل يوم ، وذلك لمن اخر قضاء رمضان حتى أدركه رمضان آخر بغير عذر ،
قال في الرسالة : " وكذلك يطعم من فرط في قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر " انظر الفواكه جـ١ ص ٣١٦ ولا تتكرر بتكرار **الأعوام**.

(٣) يعني أن الكفارة الكبرى تجب على من أفطر في رمضان الحاضر متعمدا لفطره كأن فعل المفطر عمدا غير متأول تأويلا قريبا .

(٤) يعني أن الكفارة الكبرى تجب على كل مكلف يعتقد وجوب صوم رمضان اذا أفطر عمدا ، وأما اذا كان جاهلا لوجوب صوم رمضان جهلا يعذر به بأن كان حديث العهد بالاسلام أو في بلد لم يجد فيه من يسأله عن أركان الاسلام فمثل هذا اذا أفطر فعليه القضاء فقط بلا كفارة .

(٥) يعني أن الصائم اذا أفطر عمدا في نهار رمضان الحاضر وجبت عليه كفارة كبرى ثم اذا أفطر يوما آخرا تجب عليه كفارة أخرى فتتعدد الكفارة بتعدد الفطر في الأيام سواء على رجل أو على امرأة ولا يسقطها عن يوم ثبوتها في يوم آخر ، أما اذا تكرر فعل المفسد للصوم في يوم واحد عدة مرات فيكفي كفارة واحدة ، سواء كان الفعل المفسد للصوم من جنس واحد كالأكل عدة مرات في يوم ، أو أجناس مختلفة كأن أكل وجامع في نفس اليوم .

اعتبار بالأنواع (١) التى يخرج عن الصوم بها من أكل أو جماع أو غيره ، ولا بالوجه الذى يخرج عن الصوم من اعتقاد (٢) تركه ، أو بعد عقده بقطع نية ، أو امساك ، ولا بطروء (٣) عذر بعد ذلك أو عدمه ، كمتعمد الفطر بمرض أو تحيض أو يسافر أو يجن .

" فصل "

والكفارة الكبرى لثلاثة أنواع ، اعتاق رقبة كاملة غير ملفقة (٤) مؤمنة محررة ، وتحريرها أن يبتدئ اعتاقها من غير أن تكون مستحقا (٥) بوجه سابق . والصوم هو (٦) صوم شهرين متتابعين (٦) ، والاطعام هو لستين مسكينا مدا بمد

" فصل فى بيان أنواع الكفارة الكبرى "

(١) أى الأنواع التى يفسد بها صومه ، من جماع ، أو أكل أو الشرب أو غير ذلك .

(٢) يعنى اعتقاد ترك الصوم كأن ينوى عدم الصوم فى رمضان ابتداء أو افساده بعد عقدة بقطع النية فيه أو ترك الامساك بالأكل أو الشرب أو غير ذلك من المفطرات " .
انظر الفواكه جـ١ ص ٣٢٨ .

(٣) وفى " م " ولا بطرء " وما أثبتناه من نسخة " ز " أولى .
يعنى أنه اذا أفطر منتهكا حرمة الصوم ثم طرأ عليه فى اليوم نفسه ما يبيح له الفطر كأن يمرض أو تحيض المرأة أو يسافر أو يجن فانه يجب عليه القضاء والكفارة معاملة له بقصده الأول لأن الطارئ لا يرفع حكم الكفارة الثابتة بموجبها قبل الطروء " انظر المدونة جـ١ ص ٢٢١ .

(٤) وقوله غير ملفقة يعنى أن لا يكون من عبدين يعتق من كل واحد منهما جزءه المكملة للآخر .

(٥) يعنى أن من كان له أمة فصارت أم ولد ، أو كاتبته أو دبرها فلا يصح اعتاقها فى الكفارة لأنها مستحقة العتق قبل الكفارة .

(٦) وفى " ز " فهو " بدلا من وهو وكلا اللفظين صحيح .

(٧) أى متصلا بعضه ببعض فلو أفطر فى أثنائهما بغير مانع اضطرارى انقطع التتابع ووجب ابتداؤهما من جديد .

النبى (١) صلى الله عليه وسلم ، وهى على التخيير (٢) دون الترتيب .

وأما الصغرى فهى اطعام مد عن كل يوم ولا تجب الا على مؤخر (٣) قضاء رمضان الى مجيئ آخر من غير عذر دون مؤخرة لعذر متصل (٤) .

ولا تجب (٥) أيضا على من أفطر فى رمضان لعذر يسوغ له الفطر من أجل نفسه

---

(١) ومد النبى بالضم الميم وهو ضرب من المكاييل التى كانت شائعة الاستعمال فى المدينة المنورة وهو رطل وثلث ، على اعتبار أن الصاع خمسة أرطال وثلث بالبغدادى ، وهذا عند الأئمة الثلاثة ، أما الأحناف فعندهم المد رطلان على اعتبار أن الصاع ثمانية أرطال "
انظر الايضاح والتبيان ص ٥٦ .

(٢) أى أنه مخير بين هذه الثلاث ، الاعتاق ، والصوم ، والاطعام فأيها فعل أجزاءه ، لما رواه مالك فى الموطأ أن رجلا أفطر فى رمضان فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين ، أو اطعام ستين مسكينا " انظر الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص ١٧١ .
ووجه الاستدلال فى الحديث هو أن العطف بأو يقتضى التخيير كما هو فى كفارة اليمين ، والترتيب واجب عند الأحناف والشافعية .
انظر شرح الحطاب جـ٢ ص ٤٣٥ ، حاشية الدسوقى جـ١ ص ٤٨٥ .

(٣) والمعنى أن الكفارة الصغرى واجبة على من أخر رمضان حتى دخل رمضان آخر من غير عذر وهذا عند الأئمة الثلاثة ، وأما الأحناف فعليه أن يصوم رمضان الحاضر ثم يقضى الأول بعده سواء كان التأخير لعذر أو لغير عذر .
انظر حاشية العدوى : جـ١ ص ٣٩٥ ، فتح القدير جـ٢ ص ٢٧٥ .

(٤) وأما من أخره لعذر كالمرض وغيره اذا اتصل برمضان فلا كفارة وعليه القضاء فقط .

(٥) يعنى أنه لا تجب الفدية على من أفطر لعذر يسوغ له ذلك كالمريض الخائف على نفسه الهلاك أو الخائف على غيره كالحامل والمرضع فهولاء يجب عليهم القضاء دون الفدية .

أو من أجل غيره سوى [1] أنها تستحب للمرضع والهرم ، وأما قطع [2] التتابع فهو أن يفطر لغير عذر أو لعذر يمكنه دفعه كالسفر، وأما [3] مالا يمكنه دفعه من سهو أو مرض ، أو خطأ عدد [4] أو حيض أو نفاس [5] ، فله البناء معه [6] ، وأما قطع النية فهو افساد [7] الصوم أو تركه على الاطلاق لعذر أو لغير عذر أو بحصول الوجه الذى يسقط معه الانحتام [8] ، وان أثر الصوم معه كالسفر والمرض ، ولا يقطع [9] استدامتها وانما يقطع استصحاب ابتدائها .

---

(١) وفى " م " سواء " بدلا من سوى ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .
يعنى أنه يستحب للمرضع والهرم أى الرجل الكبير أن يفدى اذا أفطر ومثاله المرض الملازم الذى لا يرجى برؤه .

(٢) يعنى أن الفطر بدون عذر أو بعذر يمكن دفعه كالسفر يوم فى أثناء صوم يجب فيه التتابع كرمضان يقطع التتابع فى يوم ويوجب به من أوله .

(٣) وفى " ز " فاء " بدلا من الواو ، والأنسب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) وفى " ز " كلمة عدة " ساقطة " والعبارة تصح بدونها .

(٥) وفى " م " لفظ " نفاس ساقط ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) يعنى أنه اذا كان العذر مما لا يمكن دفعه كمن أكل سهوا ، أو أخطأ فى عدد الأيام فله تكميل مابقى من صومه مع العذر أى بناء على نيته المتصلة من أول الشهر .

(٧) أى افساده بترك النية أو ترك الصوم على الاطلاق سواء بالأكل أو الشرب وغيره أو بحصول مايمنعه من الاستمرار فى الصوم ، وان آثر الصوم مع هذه الأعذار تحملا للمشقة فى طاعة الله فانه يجب عليه تجديد النية لكل يوم ، لأن هذه الأعذار وان كانت مانعة من انحتام فهى لا تمنع استدامته .

(٨) أى يسقط معه الوجوب .

(٩) يعنى أن من طرأ عليه العذر يسقط وجوب الصوم مع امكانه فيه كالسفر اذا اختار الصوم وهو مسافر وجب احداث النية لما يستقبل من الصوم ولا يكفيه استصحاب النية الأولى .

" فصـــــــل "

وكل مسافر سفرا يجوز له قصر الصلاة فيه (١) فان انحتام صوم رمضان ساقط (٢) عنه فى ذلك السفر، وهو مخير بين صومه فيه أو فطره (٣)، وقضائه، وصومه أفضل (٤)، ولا ينحتم عليه الا بأن يقيم بعزيمته (٥) فى موضع لا أهل له به أربعة أيام بلياليها ،

" فصل فى بيان أحكام المسافر بالنسبة للصوم "

(١) وفى " ز " لفظ " فيه" ساقط ، واجاز لصح بدونه.

(٢) والأصل فى ذلك الكتاب والسنة والاجماع ،
وأما الكتاب فقوله تعالى : " فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر" سورة البقرة ، الآية ١٨٧ .
وأما السنة فحديث أنس رضى الله عنه ، قال : كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رمضان فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم " انظر الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص ١٩٨ ، فتح البارى جـ٤ ص ١٨٦ .
وانعقد اجماع الأمة على جواز الفطر للمسافر.

(٣) وفى " ز " وفطره بدلا من أو فطره " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٤) وهو المشهور فى المذهب وفاقا للأحناف والشافعية ، وخلافا للحنابلة لأنهم يرون أن الفطر أفضل ، وحجة المالكية فى هذا قوله تعالى : " وأن تصوموا خير لكم ان كنتم تعلمون ". سورة البقرة ، آية ١٨٤ .
أما السنة فمنها حديث أبي الدرداء قال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعض أسفاره فى يوم حار حتى يضع الرجل يده على رأسه من شدة الحر وما فينا صائم الا ماكان من النبى صلى الله عليه وسلم وابن رواحة " انظر فتح البارى جـ٤ ص ١٨٢ .
وهذا يدل على أن الصوم أفضل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأخذ لنفسه الا بما هو الأفضل ولأن المفطر قد يتغافل عن قضائه حتى يدركه الأجل وعلى هذا يتبين أن الصوم أفضل لمن قوى عليه .

(٥) أى بنسبة الاقامة أربعة أيام بلياليها فأكثر فى مكان لا أهل له فيه يقطع حكم السفر ويجعله مقيما فيجب عليه الصوم ، وأما اذا كان له أهل فان حكم السفر فيقطع بمجرد دخوله فى مكان الذى فيه الأهل .

فان أقام هذا القدر أو طول مدة الشهر غير عازم على هذه المدة ،[١] أو عازم على مادونها فانه على أصل التخيير ، والأعذار التي يسوغ معها الفطر في رمضان ضربان ، منها ما يجب الكف عن الطعام بزواله[٢] في بقية اليوم ، ومنها مالا يجب ذلك فيه ويعتبر بأن تكون اباحة الفطر مطلقة مع العلم بكون اليوم من الشهر أو بشرط عدمه ، ففي الأولى لا يلزمه الكف كالمسافر والمريض ، والمرضع[٣] يموت ولدها ، والثاني يلزمه[٤] كالناسي ومخطئ الوقت أو العدة[٥] .

---

(١) يعني أنه اذا لم يعزم الاقامة لم ينقطع حكم السفر بل يبقى على التخيير في صومه ولو طالت مدته كالشهر .

(٢) يعني أن من أفطر السفر أو حيض أو نفاس أو لا رضاع ولد فزال هذا العذر في أثناء النهار لا يجب عليه الامساك بقية اليوم ، لأن الصوم لم يكن واجبا عليه ابتداء بخلاف مالو أفطر ناسيا أو مخطئا أو غير عالم بوجوب دخول النهار فزال العذر فانه يجب عليه الامساك بقية يومه .

(٣) ولفظ " المرضع " ساقط في " ز " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) وفي " ز " كلمة تلزمه " ساقطة ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٥) يعني أن من كان في آخر أيام رمضان فلم يدر أن غدا منه أو من شوال فلم ينو الصيام أو نواه ولكنه أكل بعد الفجر لاعتقاده أنه من شوال ، فاذا تبين له أنه من رمضان وجب عليه الامساك بقية يوم ثم يقضي .

* باب الاعتكـــــــاف *

الاعتكاف (١) قربة ، ومن نوافل الخير، ويلزم بالنذر (٢) ، ومعناه في الشـــرع ملازمة المسجد بنية تخصه مع صوم (٣)

" باب في ذكر أحكام الاعتكاف "

(١) الاعتكاف لغة مطلق اللزوم أو حبس النفس في بركان أو في غيره .
وشرعا فقد عرفه المصنف .
وأما حكمه فسنة باتفاق الأئمة ، قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضا الا أن يوجبه المرء على نفسه نذرا فيجب عليه .
وقال النووي : الاعتكاف سنة بالاجماع ، ولا يجب الا بالنذر بالاجماع .
انظر شرح الحدود ص ٩٠ ، الاجماع لابن المنذر ص ٥٣ ، المجموع ج٦ ص ٤٧٠ ، مقدمة الغربة ص ١١١ ، الفواكه ج١ ص ٣٢٨ .

(٢) يعني أن الاعتكاف سنة الا اذا أوجبه على نفسه بأن نذره فيجب عليه ، لقولـــه عليه الصلاة والسلام : من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصيـــه فلا يعصه " رواه البخاري . انظر فتح الباري : ج١١ ص ٥٨١ .

(٣) أي بنية تخص الاعتكاف مع الصوم ، يعني أن الصوم شرط صحة في الاعتكاف علــــى المشهور من المذهب وفاقا للأحناف وخلافا للشافعية والحنابلة ، وحجـــــة المالكية في ذلك قوله تعالى : " ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد " فانمـا ذكر الاعتكاف مع الصيام فلو لم يكن الصوم من شرط الاعتكاف لم يكن لذلك معنـــى وقد طابق ذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فروى أنه اعتكف صائما ولــــم ينقل أنه اعتكف مفطرا ، قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا أنه لا اعتكاف الا بصيام" وأما استدلال أصحاب المذهب المخالف بقول عمر رضي الله عنه أنه سأل النــــبي صلى الله عليه وسلم فقال : كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف في مسجد الحرام ، فقال له النبي : أوف بنذرك ، فاعتكف ليلة " والليل ليس محلا للصوم فلو كان شرطا لأمر رسول الله . انظر فتح الباري ج٤ ص ٢٨٤ .
وقد أجاب المالكية بأنه في رواية لمسلم يوما بدل ليلة وعلى هذا فانه قد أطـــــلق ليلة وأراد بيومها .
وقد ثبت في البخاري ومسلم ، أما في رواية مسلم فقد ورد فيها أنه صلى الله عليه وسلم اعتكف في العشر الأول من شوال ، وهذا يدل على جواز الاعتكاف بغير صـوم ، ==

وأما لغيره (١)، والمرأة والرجل سواء فيه (٢)،

ولا يجوز للمعتكف الخروج من المسجد الا لأربعة أمور:

أحدها : حاجة الانسان (٣).

والثاني : طرؤ حيض أو نفاس (٤)،

والثالث : شراء طعام ان اضطر اليه .

والرابع : مرض لا يمكنه المقام معه ، ويلزمه (٥) من حكم الاعتكاف في حال خروجه

= لأن أول شوال هو يوم الفطر وصومه حرام ،وأما رواية البخاري فقد جاءت مطلقة بقوله : ثم اعتكف عشرا من شوال"
انظر الزرقاني على الموطأ جـ٢ ص٢٠٨ ، فتح الباري جـ٤ ص٢٧٥ ، مسلم شرح النووي جـ٨ ص٦٩ ، الاشراف جـ١ ص٢١٢ ، مختصر خليل ص٧١ .

(١) وقوله اما له أو لغيره يعني أن الصوم واجب في الاعتكاف سواء صام لاعتكافه أو اعتكف وهو صائم في رمضان أو أداء نذرا أو غيره " وهذا هو المشهور في المذهب.

(٢) أي في مكان الاعتكاف يعني أنه لا فرق بين الرجل والمرأة في مكان الاعتكاف بحيث لا يصح الا في المسجد وهو رأي جمهور العلماء ، لأن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كن يعتكفن معه في مسجده فلو جاز في البيت لأمرهن بذلك ، وأما الأحناف فيرون أن اعتكاف المرأة في مسجد بيتها أفضل قياسا على صلاتها ، وهو قياس مع النص فلا قيمة له . انظر شرح فتح القدير: جـ٥ ص٣٠٩ ، شرح النووي لمسلم : جـ٨ ص٦٨ ، الشرح الصغير جـ٢ ص٢٦ .

(٣) يعني أن للمعتكف أن يخرج للحاجة التي لا بد منها كخروجه للغائط والبول ، لأن هذا مما لا بد منه ولا يمكن فعله في المسجد وكذلك خروجه الى المأكول والمشروب اذا لم يكن له من يأتيه به كما سيذكره ، لحديث عائشة رضي الله عنها ، قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف يدني الي رأسه فأرجله ، وكان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان" انظر فتح الباري جـ٤ ص ٢٧٤ .

(٤) ومثله طرو جنابة لا يمكنه الغسل لها في المسجد .

(٥) يعني أنه يحرم على المعتكف في حال خروجه من المسجد ما يحرم عليه في حال مقامه فيه كزيارة المريض ، أو تشييع الجنازة أو استمتاع بزوجته الجماع أو قبلة أو مباشرة ليلا كان أو نهارا ، لأن حكم الالتزام باق عليه في حال خروجه .

مايلزمه في حال مقامه ، فاذا زال عذره عاد الى المسجد حين زواله .

ولا يجوز له الخروج لغير ماذكرناه من عيادة مريض ، أو صلاة على جنازة ، وان كانت لأهله (١) ولا غيرها من الصلوات (٢) ، ولا كتبه (٣) علما أو غير ذلك ، ولا أن يشترط (٤) أن له ذلك حين دخوله ، والمساجد (٥) كلها سواء الا لمريد اعتكاف أيام تتخللها

---

(١) يعني أنه لو كانت جنازة لأهله لا يجوز له الخروج لشييعها الا اذا تعين عليه بالا يوجد من يشيعها غيره فيجب لأن ذلك صار واجبا متعينا .

(٢) يعني غيرها من فرائض الكفاية كصلاة الاستسقاء وغيرها .

(٣) وهو المشهور في المذهب والمقصود به علم غير عيني ، وأما العلم العيني فيخرج له ولا يبطل خروجه الاعتكاف ، وذلك كمن أراد أن يستفتي غيره في أمور دينه كالصلاة أو الصوم أو نحو ذلك .

(٤) يعني أنه لا يجوز للمعتكف أن يشترط لنفسه أن له الخروج بغير حاجة أو لصلاة جنازة أو عيادة المريض أو تجارة وغيرها من الأشياء الممنوعة في الاعتكاف فلو اشترط أن له ذلك فهو شرط باطل ويبطل اعتكافه بخروجه لذلك " .

(٥) يعني أن الاعتكاف جائز في كل مسجد ، أي سواء كانت مما تقام فيها الجمعة أم لا ، الا بالنسبة لمن تلزمه الجمعة ونوى اعتكاف أيام تدركه فيها الجمعة فيتعين أن يكون اعتكافه في المسجد تقام فيها الجمعة ،
قال ابن جزي : فان نوى اعتكاف مدة يتعين عليه اتيان الجمعة في اثنائها تعين الجامع لأنه ان خرج الى الجمعة بطل اعتكافه ، خلافا لأبي حنيفة وابن الماجشون من المالكية "
قوانين الأحكام ص ١٤٣ ، الاشراف جـ١ ص ١٢٣ ، أسهل المدارك : جـ١ ص ٤٣٥ .

الجمعة ، فينبغى له أن يعتكف فى الجامع دون غيره [١] لئلا يفسد اعتكافه لخروجه لصلاة الجمعة ، أو يترك به فرضها [٢] ، ويجتنب المعتكف [٣] الوطء وجميع أنواع المباشرة والاستمتاع من القبلة واللمس [٤] وذلك كله مفسد للاعتكاف ان وقع فيه .

وكذلك ركوب شىء من الكبائر كشرب الخمر [٥] أو القذف ، وله أن يتطيب أو يعقد النكاح [٦] لنفسه ولغيره ، وليل المعتكف ونهاره سواء فيما يلزمه

---

(١) وفى " م " فى الجامع وغيرها " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) أى فرض الجمعة المتعين عليه ، والجمعة أوجب من الاعتكاف الا أن تكون الاعتكاف منذورا فيتعين عليه الاعتكاف ولكنه يجب عليه الخروج للجمعة ولا يبطل اعتكافه لأن الجمعة وجبت بايجاب الله .

(٣) يعنى أنه يحرم على المعتكف الجماع وجميع أنواع المباشرة لقوله تعالى : "ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد " سورة البقرة آية ، وفعل ذلك فى المسجد يعتبر معصية منهى عنها فى غير الاعتكاف ، ففى الاعتكاف أولى .

انظر الشرح الصغير جـ١ ص ٢٦ ، أسهل المدارك جـ١ ص٤٣٩ ، الفواكه جـ١ ص٣٢٩ .

(٤) وظاهر قول المصنف أن مطلق اللمس مفسد للاعتكاف وان لم تحصل لذة ، ولعل المصنف يريد اذا قصد لذة ووجدها أو وجدها ولم يقصدها ، لأن مجرد اللمس لا يبطل الاعتكاف ، لما ثبت من حديث عائشة رضى الله عنها أنها كانت ترجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو معتكف " .

انظر فتح البارى جـ٤ ص ٢٧٤ .

(٥) وكذلك يبطل اعتكافه بكل كبيرة محرمة لغير الاعتكاف كالغيبة ، والقذف ، والغصب والسرقة ، وعدم ابطاله بالصغائر على المشهور فى المذهب ، ويلحق بالخمر كل ما يسكر ويخدر سواء تناوله ليلا أو نهارا .

انظر المدونة جـ١ ص ٢٢٨ ، حاشية الدسوقى جـ١ ص٥٤٤ .

(٦) وهو المشهور فى المذهب ، قال فى **الرسالة** : ولا بأس أن يكون امام المسجد ، وله أن يتزوج أو يعقد نكاح غيره " وهذا بشرط أن يفعل ذلك فى مجلسه من غير تشاغل به بأن كان مجرد ايجاب وقبول ، وأما لو عقد بغير مجلسه ، فان كان فى المسجد كره ، وان كان خارجه حرم وبطل اعتكافه . انظر الفواكه جـ١ ص٣٣٢ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٠ .

ويجتنبه[١] الا الصوم ، وينبغى له التشاغل بالذكر والعبادة والصلاة والدعاء، وقرآة القرآن دون التصدى لغير ذلك من أفعال القرب كالانتصاب[٢] للأقراء وتدريس العلم والمشى لعيادة مريض أو صلاة على جنازة الا أن يقرب ذلك من موضعه ،أو تكلم فى يسير مما يسأل عنه من العلم ، ويختار له أن يدخل الى معتكفه قبل غروب[٣] الشمس من ليلة اليوم الذى هو مبتدأ اعتكافه .

والاختيار فيه الا ينقص عن عشرة أيام[٤] وأقله يوم وليلة ، وفى

---

(١) يعنى أنه لا فرق بين الليل والنهار فيما يلزم المعتكف من العبادات كالصلاة وتلاوة القرآن والتسبيح والاستغفار ، والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ، وكذلك فيما يجتنبه من الخروج من المسجد لغير حاجة عمدا ، وغيره من الأشياء الممنوعة فى الاعتكاف ، الا الصوم فانه مختص بالنهار فقط.

(٢) يعنى أنه يكره للمعتكف أن ينصب نفسه لاقراء الناس القرآن أو تدريس العلم وغير ذلك كما تقدم لكنه لا يبطل الاعتكاف .

(٣) وهو المشهور فى المذهب ،
قال مالك فى الموطأ : يدخل المعتكف المكان الذى يريد أن يعتكف فيه قبل غروب الشمس من الليلة التى يريد أن يعتكف فيها حتى يستقبل باعتكافه أول الليلة التى يريد أن يعتكف فيها ، وان دخل قبل الفجر أجزاءه "
انظر شرح الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص ٢٠٧ ، مختصر خليل ص٧٣ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ٢٨ ، الاشراف جـ١ ص ٢١٥ ، الفواكه جـ١ ص ٣٣٠ .

(٤) وفى " م " لفظ " أيام " ساقط ، والأنسب ما أثبتناه من نسخة " ز " .
ويعنى أن الأفضل للمعتكف ألا تنقص أيام اعتكافه عن عشرة أيام ، ويجب أن لا يقل عن يوم وليلة وهو المشهور فى المذهب ،
قال ابن جزى فى القوانين : وأما زمانه - أى الاعتكاف - فأقله يوم وليلة والاختيار أن لا ينقص عن عشرة أيام ، وهذا وفاقا للأحناف وخلافا للشافعية والحنابلة فلاحد لأقله عندهم ".
انظر فى القوانين ص ١٤٣ ، الفواكه جـ١ ص ٣٢٩ ، الاختيار جـ١ ص ١٣٧ ، المغنى لابن قدامة جـ٣ ص ٢١٠ ، كفاية الأخيار جـ١ ص ١٣٣ .

حقيقة⁽١⁾ الواجب أن يدخل قبل طلوع الفجر بما يأمن معه أن يطلع قبل دخوله ويخرج عقيب مغيب الشمس فان وافق اعتكافه آخر شهر رمضان استحب له الا ينصرف الى بيته الا بعد شهود⁽٢⁾ العيد ، وان تخلف يوم الفطر زمان اعتكافه شهده ثم عاد الى معتكفه كزمن الليل ، والاعتكاف⁽٣⁾ مقتضى باطلاقه التتابع بخلاف نذر مطلق الصوم ، فمن قطع تتابعه عمدا أو جهلا أو بتفريط استأنفه ، وان كان لعذر بنا عليه ان شاء الله.⁽٤⁾

---

(١) يعني أن الواجب على المعتكف أن يدخل الى معتكفه قبل طلوع الفجر ان كان الاعتكاف منذورا بحيث أنه يدخل قبل طلوع الفجر بوقت يأمن على نفسه الدخول في مكان اعتكافه قبل أن يطلع الفجر، سواء دخل قبل الغروب أو قبل الفجر بوقت كاف وان دخل بعد الفجر لم يصح اعتكافه بهذا اليوم.

انظر قوانين الأحكام ص ١٤٤ ، الثمر الداني ص ٣١٨ ، أسهل المدارك جـ١ ص ٤٣٦.

(٢) وهو المشهور في المذهب ، يعني أن من اعتكف زمانا يكون آخره غروب الشمس ليلة الفطر يستحب له أن يبيت تلك الليلة في المسجد الذي اعتكف فيه حتى يغدو الى المصلى قبل أن ينصرف الى بيته لفعله صلى الله عليه وسلم لكي يصل عبادة بعبادة ، قال في الرسالة : وان اعتكف بما يتصل فيه اعتكافه بيوم الفطر فليبت ليلة الفطر في المسجد حتى يغدو الى المصلى "

انظر الفواكه جـ١ ص ٣٣٣ ، أسهل المدارك جـ١ ص ٤٣٧ ، الشرح الصغير : جـ٢ ص ٢٨.

(٣) وهو المشهور في المذهب ، يعني أنه اذا نذر أن يعتكف شهرا ولم يقل متتابعا ولا مفترقا فيلزمه التتابع ، وهذا بخلاف من نذر أن يصوم شهرا فانه لا يلزمه التتابع ، لأن الصوم انما يفعل في النهار دون الليل فكيف ماصامه متتابعا متفرقا فقد وفى بنذره ، وأما الاعتكاف يستغرق الزمانين الليل والنهار فكان من لوازمه التتابع . انظر الاشراف جـ١ ص ٢١٣ ، الخرشي : جـ٢ ص ٢٧١ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ٢٨.

(٤) وفي " ز " لفظ " ان شاء الله ساقط ".

* كتـــاب المناســك (١) *

الحج (٢) فرض واجب على مستطيعه من أحرار المكلفين الرجال والنساء ، مـرة (٣) في العمـــر ، وشـروط وجوبه (٤) أربعة ، البلوغ ، والعقـل ، والحريـــة ،

" فصل في بيان أحكام الحج والعمرة "

(١) وقد عبر المصنف بكتاب المناسك خلافا لبقية الكتب المالكية حيث عبروا بكتاب الحج وذلك أن الحج فرض والعمرة سنة ، ولأن العمرة تدخل في الحـــج تبعا لأن أعمالها لا تخرج عن أعمال الحج ، فتعبيرهم من باب الدلالة الالتزامية وأما تعبيره فهو من باب الدلالة الصريحة ،لأنه عبر باللفظ العام وهو حقيقـــة في الأفراد فيشـمل الحج والعمرة وضعا .

(٢) الحج لغة القصد ، وشـرعا : هو قصد مكة لأداء عبادة ذات احرام ووقـــوف، وطواف ، وسعى وغير ذلك " والأصل في وجوبه الكتاب والسنة والاجماع .
أما الكتاب فقوله تعالى :" ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا " سورة آل عمران آية ٩٧ ،
وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : بني الاسلام على خمس : الخ . وذكـــر منها الحج " متفق عليه .
وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الـــى يومنا هذا على وجوب الحج على المستطيع لأنه أحد أركان الاسلام الخمسة التي علمت من الدين بالضرورة "

(٣) والأصل في ذلك حديث أبي هريرة رضى الله عنه قال : خطبنا رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم فقال : أيها الناس ان الله كتب عليكم الحج فحجوا ، فقـــال رجل : أكل عام يارسول الله ؟ فسكت حتى قالها ثلاثا ثم قال لو قلت نعـم لوجبت ولما استطعتم " رواه أحمد ومسلم . انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢ .

(٤) تنقسم شروط الحج الى ثلاثة أقسـام منها ماهو شرط للوجوب والصحة وهـــو العقل فلا تجب الحج على المجنون وكذلك لا تصح منه حج لأنه ليس بمكلف لحديث رفع القلم عن ثلاثة وذكر منها المجنون ، ومنها ماهو شرط الوجوب فقط وهـــو البلوغ والحرية والاستطاع ،فالصبي والعبد اذا وقع منهما .
الحج وقع نفلا فلا يجزئ عن حجة الاسلام ،لأن الصبي غير مكلف لحديث رفـــع ==

والاستطاعة.(١)

وشروط أدائه شيئان ، الاسلام(٢) مع القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وامكان المسير،(٣) وذلك يختلف باختلاف العادة فى الطرق من الأمن والخوف ، فأما الاستطاعة فمعتبرة بحال المستطيع ، فمن قدر على الوصول الى البيت من غير تكلف بذلة(٤) يخرج بها عن عادته لزمه ذلك .

فان كان ممن لا يمكنه الحج الا بزاد وراحلة لم يلزمه الا بحصولهما له ، وان وجد

= القلم عن ثلاثة ، وذكر منها الصبى حتى يبلغ ، وأما العبد فلا يجب عليه لأنه عبادة تطول مدتها وفى ذلك تضييع لحقوق سيده المتعلقة به فلا يجب عليه . والحديث رواه الترمذى وقال حديث حسن . انظر المنتقى مع نيل الأوطار: جـ١ ص٣٧٨ .

(١) وهى امكان الوصول بلا مشقة عظيمة ولو بلا زاد وراحلة لذى صنعة ولو بالسؤال ان كان ذلك سبيل عيشه فى بلاده ، لأن ذلك تعتبر الاستطاعة فى حقه فهو كواجد الزاد والرحلة .
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص٣٦ .

(٢) ومنها ما هو شرط صحة فقط وهو الاسلام بناء على الراجح من أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وذلك أن الاسلام شرط لأداء أية عبادة من العبادات وعلى هذا فلا يصح الحج فى غير المسلم ولا العمرة ولا غيرهما من أنواع العبادات ، اذ الاسلام شرط فى صحة الأعمال وقبولها ، وأما على القول بأن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة فان الاسلام يكون شرط صحة الوجوب معا .

(٣) قول بالمسير أى امكان الوصول الى مكان الحج وعبر بالمسير عن الوصول لأن المسير هو الوسيلة عادة للوصول غالبا .

(٤) أى بذلة سؤال الناس يخرجه عن عادته فى بلده ، أما اذا كان السؤال عادته فى بلده فيجب عليه الحج وكما لا يجب عليه تسلف الا اذا كان عنده ما يوفى به دينه .

الزاد وعدم الراحلة لم يلزمه الا أن تكون عادته المشي كالفيوج[١] ، ومن جرى مجراهم فليزمه ، وان وجد راحلة وعدم الزاد لم يلزمه الا أن تكون عادته المسألة ،

وليس المحرم للمرأة من الاستطاعة ، فان وجد رفقة مأمونة[٢] لزمها الحج رجالا كانوا أو نساء[٣] ، ويلزم الأعمى اذا وجد قائدا ، والبحر لا يمنع الوجوب اذا كان يركب وغالبه السلامة .

وفرض الحج ساقط عن المعضوب[٤] الذى لا يستمسك على الراحلة ولا يلزمه أن يحج غيره عنه .[٥]

---

(١) قال ابن بزيزة : قوله كالفيوج قال ابن سيده فى المحكم : الفيج رسول السلطان على رجليه ، يقال أفاج فى الأرض اذا أذهب فيها ، وهو الذى يقال له الرقاص " انظر روضة المستبين ورقة ١١٥ .

(٢) وهو المشهور فى المذهب ، ونقل الزرقانى عن مالك أنه قال : فى الضرورة من النساء وهى التى لم تحج قط أنها ان لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها أنها عليها الحج ، ولتخرج فى جماعة من النساء . أما المتطوع فلا تخرج الا مع ذى محرم أو زوج " وفى هذا فرق مالك بين من حجت مرة أو أكثر وبين من لم يسبق لها الحج ، فالثانية يجب عليها الخروج لأداء الحج فى جماعة من النساء اذا عدم المحرم ، أما من حجت فليس لها الخروج الا مع ذى محرم أو زوج "
انظر الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص١٠٤ ، الخرشى جـ٢ص٢٨٧ ، الشرح الصغير : جـ٢ ص ٣١ ، أسهل المدارك جـ١ ص ٤٤٣ .

(٣) أما قول المصنف رجالا كانوا أو نساء ، يعنى بالرجال أن يكون معهم نساء فى قافلة كبيرة يأمنن على أنفسهم فى وسطها أو جماعة من النساء فقط دون أن يكون معهن رجال .

(٤) المراد بالمعضوب أى المصاب بعاهة تجعله لا يستطيع الركوب ، اذ القاعدة الشرعية أن التكليف شرطه القدرة فاذا عجز عن شئ سقط المعجوز عنه ، فاذا لم يستطع الركوب فانه يسقط عنه الركوب فيسقط التكليف به لأنه هو الوسيلة الى الوصول فيسقط الوصول بسقوط الوسيلة .

(٥) وذلك أن كل عبادة تعلق فرضها بالبدن مع القدرة متى عجز عنها سقطت ولا يلزمه البدل .

وفرض الحج على[1] الفور[2] لا يجوز للقادر عليه تأخيره ، وقد قيل السنة والسنتين وذلك استحسان[3] ورفق لصعوبته وموضع الاجتهاد في استطاعته .

ومن مات قبل أن يحج لم يلزم[4] الحج عنه في رأس ماله ولا في ثلثه الا أن يوصي به

---

(١) وفي " ز " عن بدلا من على ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، لأن الأمر المطلق يقتضي الفور ، لقوله عز وجل : ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه " فيجب أن يكون ذلك على الفور ، لأن ايجاب الحج معلق بشرط الاستطاعة ، والأصل فيما علق على شرط لزومه عقيب الشرط بلافصل ، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أراد الحج فليعجل فانه قد يمرض المريض ، وتضل الراحلة وتعرض الحاجة " رواه أحمد وابن ماجه .
انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٩٧ ، ومقابله أنه واجب على التراخي الى وقت الذي يظن أنه يعجز عنه بعد ذلك ، ودليله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحج في السنة التي فرض فيها الحج بل أناب أبا بكر رضي الله عنه في الحج بالناس ثم حج بعد ذلك ، ولعل هذا القول هو الأرجح وفيه فسحة على الناس .

(٣) يعني أن من قال بوجوبه على الفور أجاز تأخيره السنة أو السنتين لمن يرجو أن تتوفر له استطاعة كاملة وذلك من قبيل الاستحسان .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، وانما يلزم الحج عن الميت اذا أوصى ، أما اذا لم يوص فلا يلزم حج عنه لأن الحج عبادة غلب فيها جانب البدنية فلا تقبل النيابة كالصوم والصلاة ، وانما وجب الحج في الثلث على من أوصى به مراعاة لما في الحج من الجانب المالي ، ولذلك قال بعض الأئمة بجواز الاحجاج عن الميت مطلقا وهو ظاهر حديث حج عن أبيك فدين الله أحق أن يقضى .
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٧ ، شرح الحطاب جـ٢ ص ٤٧٥ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٤٤٣ .

فيكون فى ثلثه ، ويلزم النائب فى الحج عن غيره أن ينوى (١) به من ينوب عنه ، ويكره (٢) لمن لم يؤد فرض نفسه أن ينوب عن غيره ، وان فعل جاز ولم ينقلب احرامه به الى نفسه ، ويكره (٣) التنفل بالحج قبل أداء فرضه ، ويصح ان وقع ولا ينقلب الى الفرض والنيابة (٤) فى الحج باجر أو بغير أجر سواء ، والاجارة (٥) للحج صحيحة ،

---

(١) يعنى أن ينوى الحج عمن ينوب عنه كأن يقول عند احرامه : لبيك اللهم بالحج عن فلان .

(٢) وهو المشهور فى المذهب أنه يكره أن يحرم بالحج تطوعا أو عن غيره قبل أداء حجة الاسلام .

قال فى أسهل المدارك : ومن تطوع أو حج عن غيره قبل فرضه كره ووقع على ما نواه لأن الحج مما تدخله النيابة فى بعض الأحوال فجاز أن يؤديه عن غيره من لم يسقط فرضه عن نفسه .

وقال أصحاب المذهب المخالف أنه ان فعل وقع احرامه عن حجة الاسلام ولا يقع عما نوى عنه ، لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة - بضم الشين - قال من شبرمة ؟ قال أخ أو قريب لى ، فقال : حججت عن نفسك ؟ قال لا ، قال : حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة " رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان ، وقال البيهقى : اسناده صحيح وليس فى هذا الباب أصح منه .

انظر سبل السلام : جـ٣ ص ١٨٤ .

(٣) وهو المشهور فى المذهب لأن الفرض أسبق وحرمته أوجب من النفل .

(٤) يعنى أنه لا فرق بين أن ينوب عن غيره فى الحج بأجر أو بغير أجر كأن ينوى الحج نيابة عن أبيه المتوفى ، لأن الحج عند مالك عن الحى لا يقع .

انظر بداية المجتهد : جـ١ ص ٣٢٠ .

(٥) والمشهور فى المذهب أنه يكره الاجارة فى الحج وان وقع جاز قياسا على جواز الاجارة فى كتابة المصاحف ، وبناء المساجد وهى قربة فكذلك يجوز فى الحج .

وهي على ضربين اجارة بعوض يكون ثمنا للمنافع كسائر الاجارات ، فذلك يكون ملكا للمستأجر (١) فما عجز عن كفايته (٢) لزمه اتمامه من ماله ، ومافضل عن كفاية كان لـه ، والوجه الآخر يسميه أصحابنا (٣) البلاغ وهو أن يدفع اليه مالا يحج به فهذا لا يجوز له صرفه في غير الحج فان احتاج الى زيادة رجع بها ، وان فضل شئ رده ،

والعمرة (٤) سنة مؤكدة مرة في العمر ويكره

---

(١) وهذه الصورة من الاجارة في الحج تسمى اجارة الضمان وهي تعيين قدر الأجرة وصفة الحج وموضع الابتداء ،

قال ابن جزى في القوانين : " وهي اجارة بأجرة معلومة تكون ملكا للأجير كسائر الاجارات ، فما عجز عن كفايته وفاه من ماله ، ومافضل كان له ، والثاني ، البلاغ وهو أن يدفع اليه المال ليحج عنه ، فان احتاج الى زيادة أخذها من المستأجر ، وان فضل شئ رده اليه "

انظر القوانين ص ١٤٧ ، الاشراف : جـ١ ص ٢١٧ .

(٢) وفي " م " عن كفاية " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) يعني أصحابه البغداديون .

(٤) العمرة في الشرع هي نية الاحرام لزيارة البيت للطواف والسعي وهي سنة على المشهور في المذهب ،

قال مالك في الموطأ : العمرة سنة ولا نعلم أحدا من المسلمين أرخص في تركها " والعمرة لغة الزيارة ، وشرعا : عبادة يلزم المحرم بها الطواف بالبيت والسعي " وحجتهم في أنها سنة الأحاديث المشهورة الثابتة الواردة في تحديد فرائض الاسلام من غير أن يذكر منها العمرة لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما " بني الاسلام على خمس . . الحديث " فذكر الحج دون العمرة ، وحديث جابر رضي الله عنه قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم أعرابي فقال يارسول الله أخبرني عن العمرة أواجبة هي ، فقال : لا ، وأن تعتمر خير لك " أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، والمفهوم من هذه الصيغة سقوط وجوبها بفعل الحج وذلك أن جميع أعمال العمرة داخلة في الحج ، وأما الأمر بالاتمام في قوله تعالى : " وأتموا الحج والعمرة لله " فلا يقتضي وجوب العمرة لأن هذا يعم السنن ==

تكرارها[١] فى السنة مرارا[٢] وحكمها[٣] فى الاستطاعة والنيابة والاجارة[٤] حكم الحج .

" فصل "

وللحج ميقاتان ، ميقات زمان ،[٥] وميقات مكان ، فميقات الزمان شهور الحج وهى شوال ، وذو القعدة ، وذو الحجة ،[٦] قبل جميعه ، وقيل العشر الأول منه ،

" فصل فى مواقيت الحج "

= والفرائض ، وهذا يعنى أن الانسان اذا شرع فيها أن يتم ، وقال غير مالك من الأئمة بوجوبها كالحج لقوله تعالى : " وأتموا الحج والعمرة لله " والأصل التساوى بين المعطوف والمعطوف عليه ، وقد تقدم جواب المالكية عن الآية.

وقال الصنعانى فى سبل السلام : والأدلة لا تنهض عند التحقيق على الايجاب الذى الأصل عدمه "

والظاهر عندى أن القول بالوجوب هو الأحوط. انظر سبل السلام جـ٢ ص١٨١ ، الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص٢٧٠ ، بلغة السالك جـ١ ص٢٦١ ، أسهل المدارك : جـ١ ص٥١٥ .

(١) وهو المشهور فى المذهب ، قال مالك فى الموطأ : ولا أرى لأحد أن يعتمر فى السنة مرارا " ويستثنى من الكراهة تكرارها فى العام الواحد من تكرار دخوله الى مكة من مواضع يجب عليه الاحرام منها .

انظر شرح الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص٢٧١ ، أسهل المدارك جـ١ ص٥١٥ .

(٢) وفى " ز " لفظ مرارا ساقط " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) يعنى أنه لا فرق بين أحكام الحج والعمرة فى الاستطاعة .

قال ابن جزى فى القوانين : وحكمها فى الاستطاعة والنيابة ، والاجارة كحكم الحج" انظر فى القوانين ص١٦١ .

(٤) وفى " م " كلمة الاجارة " ساقطة والصحيح ماأثبتناه من نسخة "ز" .

(٥) وفى " ز " زمن " بدلا من زمان " وكلا العبارتين صحيحة " .

(٦) وهو المشهور فى المذهب يعنى أن الوقت الزمانى للحج أوله بداية شهر شوال وآخره بالنسبة للاحرام يمتد الى ماقبل طلوع الفجر يوم النحر بما يسع النية والوقوف جزءا ولو قل من ليلة النحر، وأما آخره بالنسبة لتمام النسك فيمتد ==

وفائدة الفرق تعلق الدم بتأخير طواف الافاضة عن أشهر الحج ، ويكره الاحرام به قبل أشهره ، ويصح[(١)] ان وقع ولا ينقلب عمرة ، ولا ميقات[(٢)] للعمرة من الزمان ، ويصح الاحرام بها في كل وقت من السنة من غير كراهة ، الا في أيام منى لمن حج .

وميقات المكان خمسة[(٣)] مواقيت منقسمة على جهات الحرم وهي ذو الحليفة ، وقرن لأهل نجد ، والجحفة لأهل الشام ، ومصر ، والمغرب ، ويلملم لأهل اليمن ، وذات عرق[(٤)] لأهل العراق وخراسان والمشرق .

= الى آخر شهر ذي الحجة ، لقوله تعالى : " الحج أشهر معلومات . . الآية " والأشهر جمع شهر ، وأقل الجمع ثلاثة ، وهي شوال ، وذو القعدة وذو الحجة . انظر الاشراف جـ١ ص ٢١٩ ، أسهل المدارك جـ١ ص ٤٤٩ .

(١) يعني أن الاحرام قبل أشهر الحج يصح مع الكراهة كتقديم المسافر الصلاة على وقته ، والاحرام لراكب الطيارة من بلده لأنه لا يستطيع تحديد الميقات وهو في الطائرة غالبا .

(٢) يعني أن العمرة ليس لها ميقات زماني ، لأن السنة كلها ظرف لها الا أنها تكره في أيام منى لمن حج ، على المشهور في المذهب " انظر روضة المستبين ورقة ١٢١ .

(٣) وفي " م " أربعة " بدلا من " خمسة ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) يعني أن هذه الخمسة هي المواقيت المكانية للحج والعمرة ، وذلك بتوقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم باتفاق أهل العلم ، فجعل ميقات أهل المدينة ذا الخليفة موضع بينه وبين مكة ٤٥٠ كيلو مترا ، يقع في شمالها ، ولأهل الشام " الجحفة " موضع في الشمال الغربي من مكة ، بينه وبين مكة ١٨٧ كيلو مترا ، وهي قرية من رابغ وبين مكة ورابغ ٢٠٤ كيلو مترا ، وقد صارت رابغ ميقات أهل مصر ، والشام ومن يمر عليها بعد ذهاب معالم جحفة ، وميقات أهل نجد قرن المنازل جبل يقع شرقي مكة يطل على عرفات بينه وبين مكة ٩٤ كيلو مترا ، ميقات أهل اليمن " يلملم " جبل يقع جنوب مكة بينه وبين مكة ٥٤ كيلو مترا ، وميقات أهل العراق ، ذات عرق ، موضع في الشمال الشرقي بمكة بينه وبينها ٩٤ كيلو مترا " .

انظر فقه السنة جـ١ ص ٥٥٠ .

وهذه هي المواقيت التي حددها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهي مواقيت ==

والأفضل (١) الاحرام بالحج من ميقاته زمانا ومكانا ويكره تقديمه عليه ، ويلزم (٢) ان فعل ، وميقات العمرة من مواقيت الحج التى ذكرناها ، الا لمن كان فى الحرم ، فالاختيار له أن يحرم من الجعرانة (٣) أو التنعيم ولا يجوز (٤) لأحد يريد دخول مكة أن يدخلها الا محرما الا لمن كان يكثر الترداد اليها ، كالحطابين ومن يحمل الفاكهة أو من يخرج عنها من أهلها لحاجة ثم يعود ، ومن سوى هؤلاء فلا يدخلها الا محرما ، فان خالف ذلك فقيل عليه الدم (٥) وقيل أساء ولا دم عليه ، ولا يجوز لمريد الاحرام اذا مر على بعض هذه المواقيت أن يتجاوزه فيحرم بعده لا الى ميقات سواه (٦) ولا الى غير ميقات الا أن يتعداه الى ميقات له كشامى يمر بذى الحليفة

---

(١) يعنى أن الأفضل هو احرام من المواقيت ، ويكره الاحرام قبل الميقات . وان فعل أجزءه ، وانما ترك الأفضل فقط ، لأن الكراهة لا تنافى الصحة .

(٢) يعنى أن الاحرام قبل الميقات يجزئه ان فعل .

(٣) يعنى أن من كان بمكة وأراد الحج فميقاته منزله ، وان أراد العمرة فميقاته الحل فيخرج الى الحل ويحرم منه ، وأدنى ذلك " الجعرانة " أو التنعيم "

(٤) يعنى أن كل مكلف يريد دخول مكة فلا يدخلها الا باحرام بأحد النسكين وجوبا ولا يجوز تعدى الميقات بلا احرام الا أن يكون من المترددين فيها ، أو أن يكون من أهل مكة وقد خرج عنها ثم عاد اليها ، والظاهر أن ذلك له ان عاد اليها من قريب بألا يمكث ثلاثة أيام فصاعدا .
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٤٣ ، أسهل المدارك جـ١ ص ٤٥٠ .

(٥) والمشهور فى المذهب أنه ليس عليه شئ ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم دخل يوم الفتح مكة حلالا وعلى رأسه المغفر ، وكذلك أصحابه ولا نعلم أحدا منهم أحرم يومئذ وانما يجب الاحرام لمن يريد حجا أو عمرة .

(٦) يعنى أنه لا يجوز لمن أراد الاحرام بأحد النسكين أن يتجاوز الميقات فيحرم بعده سواء جاوز الى ميقات غيره أو الى غير ميقات فعليه دم الا اذا رجع قبل احرامه الى ميقاته فأحرم منه .

فأخر الاحرام الى الجحفة [١] ، والمار على ميقات من هذه المواقيت لا يخلو من ثلاثة أحوال :-

أحدها : أن يكون مر عليها لحاجة دون مكة فهذا ليس عليه أن يحرم فان تجددت له نية فى الاحرام بعد تجاوزه أحرم من [٢] حيث هو ولم يلزمه عود الى الميقات فان تجاوز موضعه [٣] ثم أحرم لزمه الدم ،

والثانى : أن يريد دخول مكة فهذا يلزمه [٤] الاحرام .

والثالث : أن يمر عليها مريدا للاحرام فيلزمه الاحرام منها [٥] ، ولا يجوز له تأخيره الى مابعدها فان تجاوزها رجع مالم يحرم ، ولا دم عليه ، [٦] فان أحرم مضى ولزمه الدم ولا ينفعه رجوعه ، ومن منزله بعد المواقيت [٧] الى مكة فميقاته منزله . فان أحرم بعده فعليه دم .

---

(١) وهذا اذا لم يدخل المدينة ، أما اذا دخل المدينة فميقاته ذو الحليفة لمروره عليها ولا يؤخر حتى يأتى " رابغ " التى هى ميقاته الأصلى فان أخره لزمه دم عند جمهور العلماء .

(٢) وفى " ز " لفظ " من " ساقط .

(٣) يعنى أن من مر بالميقات وهو لا يريد مكة لا يلزمه الاحرام ، فان تجددت له نية الاحرام أحرم من المكان الذى حصلت فيه نية الاحرام ، فان تجاوز هذا المكان بدون الاحرام فعليه دم على المشهور . أسهل المدارك جـ١ ص ٤٥٢ .

(٤) يعنى اذا قصد الحج أو العمرة والا فلا يلزمه شئ كما سبق بيان ذلك فى أول الباب " .

(٥) أى المواقيت .

وهذا باتفاق أهل المذهب . انظر أسهل المدارك جـ١ ص ٤٥٢ ، قوانين الأحكام : ص ١٥٠ .

(٦) يعنى أن من كان منزله عند الميقات أو وراءه من جهة مكة فميقاته منزله الا اذا كان بيته قريبا من الميقات فيستحب له أن يذهب الى الميقات فيحرم منه ، كمن كان بيته بين مكة والميقات كأهل جدة فميقاتهم منازلهم أو مساجدهم ، فان أحرموا بعد أن تعدوا منازلهم فعليهم الدم .

==

والاحرام من الحرم جائز (١) لمريد الحج ولا يجوز لمريد العمرة أن يحرم الا من الحل ، فان أحرم من الحرم كان عليه أن يخرج الى الحل ليجمع فى احرامه بين الحل والحرم ، وفى احرام القارن من مكة خلاف. (٢)

" فصـــل "

وأركان (٣) الحج أربعة (٤) : وهى : الاحرام ، والطواف (٥) ، والسعى (٦) ، والوقوف بعرفة (٧)

" فصل فى أركان الحج "

= لقوله عليه الصلاة والسلام : فمن كان دونهن فمهله من أهله ، وكذلك حتى أهل مكة يهلون منها " أى من مكة. متفق عليه ولفظ للبخارى. انظر فتح البـــارى : جـ٣ ص ٣٨٨ .

(١) يعنى أن من كان بمكة فانه يحرم بالحج من مكة ، أما العمرة فيجب عليه أن يخرج منها الى أدنى الحل من أى جهة كان ، والأفضل الجعرانة أو التنعيم .

(٢) والمشهور فى المذهب أن القارن من أهل مكة لا بد له من الخروج الى الحل ليحرم منه ، قال فى أسهل المدارك نقلا عن خليل فى منسكه : ولا يحرم بالقران أيضا أى من مكة الا من الحل على المشهور خلافا لعبد الملك ، وانما قلنا انه يخرج فى العمرة لأن كل احرام لا بد فيه من الجمع بين الحل والحرم " انظر أسهل المدارك جـ١ ص ٤٥٣ .

(٣) والأركان جمع ركن وهو هنا مالا ينجبر بالدم ، بل لا بد من الاتيان به لأنه من دعائم الحج وفروضه التى لا يتم وجوده شرعا الا بها .

(٤) وقوله " أربعة " أى أركان الحج وهذا عند جمهور أهل العلم ، الأول : الاحرام وهو نية الدخول فى أعمال الحج مع القول يتعلق به كالتلبية ، أو فعل كالتوجه للماشى والاستواء على الدابة للراكب أو اللبس الاحرام .

(٥) والمراد به هنا طواف الافاضة الذى يكون بعد رمى جمرة العقبة . فهو ركن بلا خلاف.

(٦) والمشهور عند جمهور العلماء أنه ركن خلافا لأبى حنيفة فهو عنده سنة.

(٧) وقد أجمع العلماء على أنه ركن من أركان الحج بل هو ركن الحج الأعظم ، " لقوله عليه الصلاة والسلام : " الحج عرفة ، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر ==

وزاد عبد الملك (١) رمى جمرة العقبة ، والقاطع للحج شيئان ، فوات وافساد فالفوات متعلق بالوقوف (٢) ، والفساد (٣) متعلق بالاحرام ، وذلك يذكر فيما بعد .

والاحرام هو اعتقاد دخوله فى الحج (٤) ، وبذلك يصير محرما وله الشروط من السنن والفروض .

فأما السنن (٥) والمندوبات فأن يحرم من الميقات نفسه ان كان منزله منه أو قبله أو مر عليه ، وأن يغتسل (٦) له ، وأن يتجرد الرجل (٧)

= فقد أدرك أيام منى ثلاثة أيام ، ممن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه " رواه الخمسة . انظر نيل الأوطار جـ٥ ص ١٣٦ .

(١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة الماجشون كنيته أبو مروان وهو من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك من أهل المدينة وكان فقيها فصيحا دارت عليه الفتوى فى أيامه الى أن مات ، وعلى أبيه قبله . فهو فقيه ابن فقيه وكان مفتى أهل المدينة ، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما ، وقال يحيى بن أكثم القاضى : عبد الملك بحر لا تكدره الدلاء ، توفى ٢١٤هـ وهو ابن بضع وستين سنة " .
انظر الديباج جـ٢ ص٦ ، المدارك جـ٢ ص٣٦٠ ، طبقات الفقهاء جـ٢ ص ١٤٨ .

(٢) يعنى أن الفوات متعلق بالوقوف ، ومعناه اذا فاته الوقوف بعرفة فى الوقت الخاص فقد فاته الحج وعليه حج القابل ولكنه يتحلل بالعمرة .

(٣) يعنى أن الفساد متعلق بالاحرام ، ومعنى ذلك أنه اذا أحرم ثم أتى بما يفسده كالجماع فقد بطل حجه وعليه البدنة .

(٤) أى مع الاقتران هذا الاعتقاد بقول أو فعل وقد سبق بيانه فى أول الباب المراد بالاعتقاد نية الدخول فى النسك .

(٥) يعنى أنه من سنن الاحرام أن يحرم من الميقات بمعنى أن احرامه قبله مكروه سواء كان منزله بالميقات أو قبله أو كان ممن يمر بالميقات كأهل الشام اذا دخلوا المدينة فمن السنة أن يحرموا من ذى الحليفة .

(٦) يعنى أن من أراد الاحرام يسن له أن يغتسل قبله وهو المذهب ، لأنه داخل فى عبادة يجتمع لها الناس فسن لها الاغتسال كالجمعة اقتداء بفعله صلى الله عليه وسلم وليس ذلك واجبا فى قول أكثر أهل العلم .
انظر حاشية العدوى جـ١ ص ٤٦١ .

(٧) وفى " م " كلمة " الرجل " ساقط " وتصح العبارة بدونها .

من مخيط[١] الثياب ، والخفاف ، وأن يكشف وجهه ورأسه وأن يصلى[٢] نفلا ثم يحرم عقيبه ، فان كان فى وقت يمنع فيه النفل[٣] أقام الى الوقت الذى يجوز فيه النفل الا أن تمنعه ضرورة ، وان أحرم عقيب مكتوبة[٤] جاز ، وعقيب النفل أفضل ، والاحرام عقيب مكتوبة أفضل منه[٥] بغير صلاة جملة ، فاذا فرغ من صلاته ركب راحلته فاذا استوت به أحرم[٦] ولا ينتظر أن تنبعث[٧] به وان كان ماشيا فحين يأخذ فى المشى ، ويهلل[٨] للتلبية حين اعتقاده[٩] للاحرام رافعا بها صوته الا النساء فيكره لهن رفع الصوت.

---

(١) يعنى أن المحرم يتجرد من الثياب المخيطة ويلبس ثوبى الاحرام ، وهما رداء يلف به نصفه الأعلى من البدن دون الرأس، وازار يلف به النصف الأسفل منه .

(٢) يعنى أن المحرم يصلى ركعتين ينوى بهما سنة الاحرام " لحديث ابن عمر رضى الله عنهما ، قال : كان النبى صلى الله عليه وسلم يركع بذى الحليفة ركعتين " فتح البارى جـ٣ ص ٣٩١ .

(٣) يعنى أنه ان أحرم فى وقت النهى عن التنفل انتظر الوقت الجواز الا أن يخاف فوات الرفقة ، أو كان غير قادر فيحرم بغير صلاة ، لحديث أبى سعيد الخدرى قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس" رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٢ ص ٦١ .

(٤) يعنى أنه لو أحرم بعد صلاة الفريضة أجزاءه وفاته الأفضل وهو الاحرام بعد ركعتى السنة " .

(٥) يعنى أن الاحرام بعد مكتوبة أفضل من الاحرام بغير صلاة مطلقا " .

(٦) يعنى أنه ينوى الدخول فى الاحرام اذا استوت به راحلته ، فأما الماشى فينوى دخوله فى الاحرام عندما يبتدأ فى المشى .

(٧) يعنى أنه لا ينتظر حتى تمشى به .

(٨) يعنى أن المحرم يهلل لتلبية أى أنه يرفع صوته بالتلبية عند انعقاد النية ، الا أنه يكره رفع الصوت للنساء فيكفيها أن تسمع نفسها ومن يليها من النسوة ، ولفظها التى ينبغى الاقتصار عليها هى " لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، أن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك" .

(٩) أى عند انعقاد نيته للدخول فى الاحرام .

فأما واجباته فان يحرم من الميقات (١) ولا يتجاوزه ، وأن يتجرد من مخيط الثياب وقت ارادته الاحرام ومن كل ما يمنع فى الاحرام مما يفسده اذا طرأ عليه . والتلبية سنة مؤكدة (٢) يبتدئها عند الاحرام ثم فى أدبار (٣) الصلوات وعند كل شرف (٤) ، ويقطعها بعد الزوال من يوم عرفة ، وقيل (٥) عند الرواح الى الموقف ويكف (٦) عنها فى الطواف والسعى ، وبتشاغل (٧) بالدعاء ولا يكثر (٨) منها اكثارا يخرجه الى الاسراف ، فان قل منها ولو مرة فلا دم عليه .

---

(١) وقد جعل المصنف الاحرام من الميقات سنة فيما سبق وذلك بقوله وأما السنن والمندوبات فأن يحرم من الميقات . ثم قال فى هذا الموضع وأما واجباته فأن يحرم من الميقات ، وهذا قد يفهم فيه التعارض ولا تعارض فى الحقيقة ، ويعنى أن السنة ألا يحرم الا منه بمعنى أن احرامه قبله مكروه ، والواجب ألا يحرم الا منه بمعنى أن يحرم منه ولا يتعداه الى مكة غير محرم .

(٢) وهذا خلاف المشهور ، والمشهور فى المذهب أنها واجبة يلزم بتركها دم أو بالفصل بينها وبين الاحرام .

انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٤٥ ، أسهل المدارك جـ١ ص ٤٥٩ .

(٣) وهو المشهور فى المذهب ، قال فى الرسالة : ولا يزال يلبى دبر الصلوات وعند كل شرف أى مكان مرتفع ، وعند ملاقاة الرفاق "

انظر الفواكه جـ١ ص ٣٦٥ .

(٤) مكان مرتفع وعند النزول منه .

(٥) والأول هو المشهور فى المذهب ، قال فى الرسالة : فاذا دخل مكة أمسك عن التلبية حتى يطوف ويسعى ثم يعاودها حتى تزول الشمس من يوم عرفة " .

انظر الفواكه جـ١ ص ٤١٣-٤١٤ .

(٦) أى يكف عن التلبية عند بدئه بالطواف وعند السعى .

(٧) وفى " ز " لفظ " بتشاغل ساقط " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " لموافقته لسيان الكلام " .

(٨) أى التلبية بحيث يخرجه عن حد الاعتدال .

فان لم يأت بها جملة فعليه الدم ، والاختيار (١) أن يقتصر فى احرامه على النية فى تعيين ما ينوبه دون التلفظ (٢) به .

وصفة الاحرام بالعمرة صفته بالحج (٣) الا وقت قطع التلبية ، فالمستحب للمحرم بها من بعض المواقيت أن يقطعها (٤) اذا انتهى الى الحرم ، وللمحرم بها من الجعرانة الى دخول مكة . ومن التنعيم الى رؤية البيت .

---

(١) عند المصنف ، والقاضى عياض ، أن يقتصر على النية بقلبه وترك التلفظ بما نوى من النسكين لأن حقيقة النية هى الارادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاء مرضاة الله تعالى ، وامتثال حكمه ، وهى عمل من أعمال القلب المحضة ولا دخل للسان فيه ، وان تلفظ به فلا شئ عليه ،
والمشهور أنه ينعقد الاحرام بمجرد النية لكن لابد من قول متعلق به كالتلبية ، أو فعل كالتوجه الى المركب أو الطريق ، وهذا أولى للخروج من الخلاف ، لأن أبا حنيفة يرى أنه لا ينعقد الاحرام بمجرد النية مالم يأت بالتلبية " .
انظر حاشية العدوى : جـ١ ص ٤٦٠ ، فتح القدير جـ٢ ص ٣٤٣ .

(٢) وفى " ز " فى التلفظ به " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفى " ز " فى الحج " وقد أثبتنا ما فى نسخة " م " وذلك لموافقته لسياق الكلام .

(٤) يعنى أن المحرم بالعمرة من التنعيم يقطع التلبية اذا وصل الى الحرم ، أما المحرم بها من الجعرانة فيقطعها اذا دخل مكة ، والظاهر أن كل التلبيات تقطع عند رؤية البيت وهو المشهور فى المذهب .

انظر حاشية العدوى جـ١ ص ٤٦٣ .

" فصـــــل "

الاحرام يمنع الرجل عشـرة أشـياء لبس المخيط[(١)] كله وتغطية[(٢)] رأسـه ووجهه ، ولبس الخفين ،[(٣)] والشمشكين[(٤)] مع القدرة على النعلين ، وحلق[(٥)] شـعر رأسـه وغيره من جميع[(٦)] بدنه والطـيب ،[(٧)] وقص الأظـفار ، وقتل القمـل[(٨)]

" فصـل في موانع الاحرام "

(١) يعني أنه يحرم على الرجل المحرم أن يلبس المخيط كالقميص ، والجبـة ، والسراويل ، لقوله عليه الصلاة والسلام عندما سئل عما يلبس المحرم من الثياب ، قال : لا يلبس القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف ، الا أن لا يجد لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين " رواه البخـاري ، ومسلم . انظر فتح الباري جـ٣ ص ٤٠١ .

(٢) وهذا باتفاق أهل المذهب ، قال في الفرية : واحرام رجل في وجهه ورأسـه فيحرم عليه سترهما بما يعد ساترا كالعمامة ، والخرقة ، وكل ماينتفع به مـن الحر أو البرد " انظر مقدمة الفرية جـ٢ ص ٧٨ .

(٣) يعني أنه يحرم عليه لبس الخفين ، والجوارب الا اذا لم يجد النعلين فيقطـع الخف أو الجورب أسفل من الكعب . انظر فتح الباري جـ٣ ص ٤٠١ .

(٤) الشمشكين هو نوع من الجوارب .

(٥) يعني أنه يحرم على المحرم أن يزيل شعره بالحلق أو القص ، أو بأية طريقة ، سـواء أكان شعر الرأس أم غيره .

(٦) وفي " م " لفظ " جميع ساقط والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " لموافقته لسـياق الكلام .

(٧) يعني أنه يحرم على المحرم مس الطيب في ثوبه أو بدنه ، سواء كان رجلا أم امرأة بقول ابن عمر رضى الله عنهما ، أن عمر وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم فقـال له : ارجع فاغسله فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا تلبسوا مـن الثياب شيئا مسه زعفران أو ورس " والورس : نوع من الطيب له لون " متفق عليـه انظر فتح الباري جـ٣ ص ٤٠١ .

(٨) يعني أن قتل القمل حرام على المحرم لحديث كعب بن عجرة رضى الله عنه عـن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : لعلك آذاك هوامك ؟ قال نعـم ==

وقتل الصيد،(١) وعقد النكاح(٢)، والوطء في الفرج(٣)، وانزال(٤) الماء الدافق،
والاستمتاع(٥) بما دون الوطء مكروه الا أن يقارنه الانزال فيفسده ،وذلك يذكر

= نعم يارسول الله . فقال رسول الله : احلق رأسك ، وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو أنسك بشاة " انظر فتح الباري جـ٤ ص ١٢ ، ولو كان قتل القمل مباحا لأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلها" .

(١) لا خلاف بين أهل العلم في تحريم قتل الصيد واصطياده على المحرم لقوله تعالى :" يأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم . . الآية " ٥-٩٥ .

(٢) يعني أنه يحرم على المحرم عقد النكاح لنفسه أو لغيره بولاية أو وكالة وهو المشهور في المذهب ،
قال ابن جزي : فلا يجوز للمحرم أن يقرب امرأة بوطء ولا تقبيل ولا لمس، ولا ينكح ، ولا ينكح ،ولا يخطب لنفسه ولا لغيره ،ويفسخ نكاحه ،وانكاحه قبل البناء وبعده "
والأصل في ذلك حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا ينكح المحرم ، ولا ينكح ولا يخطب " رواه الجماعة الا البخاري . انظر نيل الأوطار جـ٥ ص ١٨، قوانين الأحكام ص١٥٦ .

(٣) والمشهور في المذهب أنه لا فرق بين الفرج والدبر من آدمي أو غيره وان لم ينزل ، ناسيا أو عامدا ، مكرها أو طائعا ،فاعلا أو مفعولا "
انظر أسهل المدارك جـ١ ص ٥٠٧ ، شرح الفرية جـ٢ ص ٨٠ .

(٤) يعني أن انزال المني يفسد الحج مطلقا سواء بقبلة ،أو نظر،أو فكر ،
قال الدردير: والجماع ومقدماته أفسد مطلقا كاستدعاء مني وان بنظر أو فكر ان وقع قبل يوم النحر أو فيه قبل رمي عقبة وافاضة" .
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٧٧-٧٨ .

(٥) يعني أن الاستمتاع بما دون الفرج لا يفسد الحج الا اذا قارنه الانزال لأنها مباشرة بما دون الفرج عريت عن الانزال فأشبهت ملامسة من غير انزال .

فيما بعد ، والمرأة مساوية للرجل في ذلك كله (١) الا في اللباس فان عليها كشف (٢) وجهها مافوق الذقن منه وكفيها ، فان غطت (٣) بعض ذلك ما تنفعت بترفيه فعليها الفدية ، وكذلك ان لبست القفازين .

ويلزم (٤) الرجل الفدية بتغطية رأسه أو بعضه ، ولا يلزمه بتغطية وجهه وتلزمه (٥) بلبس المخيط ، والخفين ، ويفصل كل ماذكرناه من محظورات الاحرام من

---

(١) يعني أن المرأة مساوية للرجل في محظورات الاحرام كلها الا في اللباس فيجوز لها أن تلبس جميع ماذكرنا ولا يحرم عليها الا الثوب الذى مسه الطيب ، والنقاب ، والقفازات " .

(٢) يعني أن على المرأة أن تكشف وجهها مافوق الذقن منه وكفيها ،
قال الدردير : يحرم على الانثى بالاحرام لبس مخيط بكف أو أصبع الا الخاتم وستر وجهها الا لفتنة " الشرح الصغير جـ٢ ص ٦٧-٦٨ .
والأصل في ذلك مارواه مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول : لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين " وفي هذا الحديث دليل على أن احرام المرأة في وجهها وكفيها " الزرقاني على الموطأ جـ١ ص ٢٢٣ .

(٣) يعني أن المرأة المحرمة اذا غطت وجهها أو كفيها لترفيه فعليها دم الا للضرورة فيجب ستره لخوفها للفتنة من النظر أو غيرها ، والأصل في ذلك حديث عائشة أنها قالت : كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات ، فاذا جازوا بنا سدلت احدانا جلبابها على وجهها فاذا جاوزونا كشفناه " رواه أحمد وأبو داود . انظر نيل الأوطار : جـ٥ ص ٧٠ .

(٤) يعني أنه يلزم الرجل المحرم فدية اذا غطى رأسه عمدا ولا يلزمه ذلك بتغطية الوجه وقد ذكرنا جميع هذه المحظورات في أول الباب .

(٥) أي يلزمه الفدية اذا لبس المخيط والخفين وغير ذلك مما ذكرناه " .

اماطة الأذى، وللمرأة لبس الخفين والمخيط كله ، والأحسن (١) الاحرام فى البياض ولا بأس به فى غيره من الألوان الا المعصفر (٢) فيكره له ، وللمحرم حك رأسه (٣) وجلده ويرفق فيما لا يراه من جسده خيفة قتل الدواب ، وكذلك يكره له غسل رأسه بما لا يأمن معه ذلك (٤) ، وله أكل ماطبخ بطيب ، واختلف فيما خلط به الطيب من الطعام من غير طبخ (٥) .

وللرجل أن يكتحل بما لا طيب فيه ، ولا فدية عليه ، وعلى المرأة فى الكحل الفدية بما فيه طيب وبما لا طيب فيه (٦) ، وما يوجب الفدية من ذلك فيوجبها

---

(١) يعنى أنه من الأفضل أن يكون لباس الاحرام أبيض ، والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : البسوا ثياب البياض فانها أطهر وأطيب وكفنوا فيها موتاكم " رواه أحمد والنسائى والترمذى وقال الترمذى حديث صحيح ، قال الحافظ فى الفتح واسناده صحيح " انظر نيل الأوطار جـ٢ ص ٩٤ .

(٢) يعنى أنه يجوز للمحرم أن يلبس غير الأبيض من ألوان الا المعصفر فيكره للرجل وأما المرأة فتلبس مابدالها من الألوان "
والمعصفر هو المصبوغ بالعصفر .

(٣) يعنى أنه يباح للمحرم أن يحك رأسه وجلده برفق لئلا تتساقط من شعره ولا شئ عليه فيما تساقط من شعر رأسه ولحيته عند وضوئه وغسله ولو للتبرد ، انظر أسهل المدارك جـ١ ص ٤٨٥ .

(٤) أى غسل رأسه بما لا يأمن معه قتل الدواب أو تساقط الشعر ، لأن فى كل شعرة مد من طعام الى ثلاث وفى أكثر من الثلاث الفدية .

(٥) والمشهور فى المذهب يحرم ذلك "
قال الدردير : ومس طيب وان ذهب ريحه أو فى طعام أو كحل أو لم يعلق به الا اذا أماته الطبخ " الشرح الصغير جـ٢ ص ٧٣ .

(٦) والمشهور فى المذهب أن الكحل اذا كان فيه طيب حرم استعماله على المحرم رجلا أو امرأة اذا كان استعماله لغير ضرورة كالزينة ، ولا حرمة اذا كان لضرورة" انظر حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٦١ .

عمدا ، وسهوا ، أو اضطرارا ، وجهلا ،(١)

والفدية الواجبة به ثلاثة أنواع(٢) ، صيام ، وصدقة ، ونسك مخير فيها غير مرتبة ، فالصيام ثلاثة أيام يستحب تتابعها(٣) ، والاطعام لستة مساكين مدين مدين ، والنسك شاة ، وليس لشئ منها مكان مخصوص.(٤)

---

(١) وهو المشهور فى المذهب ، لأن فى ذلك انتهاكا لحرمة الاحرام فيستوى عمده وسهوه ، الا أنه ان فعل ذلك للضرورة فالفدية واجبة ولا اثم وان كان لغير ضرورة فالفدية والاثم معا .

(٢) يعنى أن أنواع الفدية ثلاثة ، اما صيام ثلاثة أيام ، أو اطعام ستة مساكين ، كل مسكين مدين ، أو ذبح شاة ، وهى على التخيير يفعل أى واحد من أنواعها الثلاثة ، لحديث كعب بن عجرة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر به زمن الحديبية فقال : قد أتاك هوام رأسك قال نعم فقال النبى : احلق ، ثم اذبح شاة نسكا ، أو صم ثلاثة أيام ، أو أطعم ثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين "

رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٤ ص ١٢ .

(٣) وفى " ز " تتابعها " وكلا العبارتين المتقاربتين " .

(٤) يعنى أن الفدية بأنواعها لاتختص بمكان أو زمان فيجوز تأخيرها لبلده أو غيره فى أى وقت شاء بخلاف الهدى فان محله منى أو مكة "

قال الدردير : وهى أى الفدية شاة فأعلى ، أو اطعام ستة مساكين لكل مدان ، أو صيام ثلاثة أيام ولو أيام منى ، ولا تختص بمكان أو زمان "

انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٧٧ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٤٨٥ .

" فصـــــل "

ويحرم على المحرم في الحل والحرم وعلى الحلال في الحرم الاصطياد[١] واتـــلاف صيد البر كله ماأكل لحمه ومالم[٢] يؤكل مما لا يبتدئ بالضرر، ويلزم[٣] الجـــزاء بقتله ،أو بتعريضه للقتل الا أن يتبين سلامته مما عرض له ، وعلى المشارك[٤] مـــن اكمال الجزاء ماعلى المنفرد، ويستوي[٥] في ذلك عمده وسهوه ، وخطأوه، وجهــــله وضرورته ، واختياره ، ولا يسقط الا في صولة[٦] اذا قصد دفعه فأدى الى تلفـــه،[٧] وأكل الصيد للمحرم جائز[٨] اذا لم يصد لأجله ،أو المحرم سواه ،فان أكل مما صيد لـه دون غيره فعليه الجزاء .

---

(١) يعني أنه يحرم على المحرم قتل صيد البري كله مما لا يبتدئ بالأذى ، ويحـــرم على المحرم والحلال صيد الحرم وتنفيره وقطع شجره والرطب من النبات.

(٢) وفي " م " لفظ " ومالم " ساقط ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " لأن المعنى لا يستقيم الا به ".

(٣) يعني أنه يلزم على المحرم الجزاء بقتل الصيد بأي سبب من الأسباب الـــتي تؤدي الى موته كمناولة سوط، أو اشارة ،أو أفزعه فوقع في حفرة فمات ، لقولـــه تعالى : " ياأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم . . الآية " سورة المائدة آية ٩٥ .

(٤) يعني أن المحرم ان شارك غيره في قتل الصيد فعليه الجزاء كاملا كما علـــى المباشر.

(٥) يعني أنه لافرق في قتل المحرم الصيد بين عمد ، وسهو، وخطأ ،وجهـــــل ، وضرورة ،كمن قتله ليأكله خوفا من الموت جوعا ، وكل هؤلاء سواء في الجزاء ، لأن قتل الصيد اتلاف ،والاتلاف مضمون في العمد ، والخطأ ، والنسيان ولكـــن المتعمد آثم والمخطئ غير آثم .

(٦) يعني أن المحرم اذا قتل حيوانا صائلا فلا جزاء عليه لأنه قتله لدفع شــــره فلاضمان عليه كالآدمي الصائل ،وقياسا على الحيوان المؤذي طبعا كالكلـــب العقور وغيره .

(٧) أي قتلــه .

(٨) والمعنى أنه يجوز للمحرم أكل الصـــيد اذا لم يصد لأجله أو لأجل محـــرم ==

ومن قتل صيدا فأكله فعليه جزاء واحد (١) لقتله دون أكله ، ولا يجوز أن يدل أحدا محرما على صيد ، ومن فعل ذلك أثم ، وكان الجزاء على القاتل دون الدال (٢) ، وللحلال أن يذبح صيدا مملوكا في الحرم ، وينهى عن قطع شجر (٣) الحرم ، ولا جزاء فيه ، والجزاء الواجب باتلاف الصيد مثل المقتول ، أو مقاربه في الخلقة والصورة (٤) ان كان له مثل كالنعامة المشبهة للبدنة ، وحمار الوحش ، والأيل المشبهين للبقرة ، وحمار (٥) مكة المشبهة للشاة يخرجه (٦) هديا ، ومالا مثل له فيه

= آخر ، كأن يخرج الحلال المقيم بالحرم الى الحل ويأتي بصيد لنفسه ، فانه يجوز له وللمحرم أكله .

(١) يعني أنه يلزم على المحرم اذا قتل الصيد وأكله جزاء القتل فقط ، ولا يلزمه شئ في الأكل ، ولا يجوز أكله الا اذا كان مضطرا الى ذلك خوفا من الموت فيباح له ، لأن الله تعالى علق الكفارة على القتل لا على الأكل ، وقال : ومن قتله متعمدا فجزاء مثل ماقتل . . الآية " .

(٢) يعني أن المحرم اذا دل على مكان الصيد فصاده غيره فلا جزاء عليه وانما عليه الاثم لأنه تسبب في الحرم ، والجزاء على القاتل وهو المشهور في المذهب " .
انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٧٧ .

(٣) يعني أنه لا يجوز للمحرم وغيره قطع شجر الحرم أو نباته الذى شأنه أن ينبت بنفسه الا ما استثني للضرورة كقطع الشجر للبناء أو لاصلاح الحوائط ، والبساتين ولا شئ عليه في قطعه لهذه الأشياء .
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٨٥ ، حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٧٩ .

(٤) يعني أن المحرم اذا قتل الحيوان البرى لزمه جزاء مثل ماقتل من النعم في الصورة والشكل لقوله تعالى : " ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم" المائدة . الآية : ٩٥ .

(٥) وفي " م " حمام مكة ، وهو تصحيف والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " لأن حمام مكة لا يشبه حمار مكة " .

(٦) يعني يخرجه جزاء حال كونه هديا بالغ الكعبة .

حكومة[١] وذلك كالأرنب ، واليربوع ،[٢] وحمام الحل .

واختلف فى حمام الحرم سوى مكة ، فقيل كحمام مكة ،[٣] وقيل كحمام الحل ،

وصفة الجزاء فيما له[٤] مثل أن يحكم قاتل الصيد حكمين[٥] سواه ، فيخيرا[٦] له بين اخراج مثل الصيد المتلف من بهيمة الأنعام وبين قيمته[٧] طعام من غالب أنواعه بموضع الاتلاف ، أو بدلا من الاطعام[٨] صياما عن كل مد[٩] يوما ، أو كسوة ثوبا بالغا

---

(١) يعنى مالا مثل له من حيوان ففيه الحكومة فيقوم الحكمان الصيد وتجب على المحرم اخراج قيمة هذا الحيوان المقوم .

(٢) اليربوع حيوان على شكل الفأر الا أنه أكبر من الفأر .

(٣) وهو المشهور فى المذهب ، قال مالك فى المدونة : وحمام الحرم بمنزلة حمام مكة وفيها شاة شاة " لما روى عن عطاء : أن غلاما من قريش قتل حمامة من حمام معه فأمر ابن عباس أن يفدى عنه بالشاة " رواه الشافعى . انظر نيل الأوطار جـ٥ ص ٩٤ ، المدونة جـ٢ ص ٤٤٣ ، الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص٣٨٣ .

(٤) وفى " م " كلمة له " ساقط وقد أثبتناه من نسخة " ز " لأن المعنى لا يستقيم بدونها " .

(٥) يعنى أن قاتل الصيد يحكم الحكمين العدلين من أهل الخبرة فيحكمان فيه بأشبه الأشياء له من النعم من حيث الخلق ، والشكل فيختار من الأنواع الثلاثة لقوله تعالى : " يحكم به ذوا عدل منكم " الأنعام آية ٩٦ .

(٦) أى يخبره الحكمان بين هذه الأنواع الثلاثة ، فاذا أختار أحدهما وحكما عليه به فله أن ينتقل عما حكما به عليه الى غيره من الأنواع الثلاثة .

(٧) يعنى أن قاتل الصيد ، اما أن يخرج الصيد المتلف من الأنعام ، أو يخرج قيمة الصيد طعاما من غالب أنواع الأطعمة الموجودة بمحل تلفه .

(٨) وفى " ز " من طعام ، وكلا العبارتين صحيحة .

(٩) وفى " ز " بدلا عن كل يوم مدا ، وقد اثبتناه مافى الأصل لموافقته لسياق الكلام .

مابلغ ، وفى صغير[١] الصيد مثل مافى كبيرة من الجنس والصفة ، وأما مالا مثل له فقيمة لحمه[٢] دون مايراد له من الأعراض .

وللمحرم قتل[٣] السباع العادية المبتدئة[٤] بالضرر ، ولا جزاء عليه فيهما ، وذلك كالأسد ، والذئب ، والنمر ، والفهد .

ومن الطير ، الغراب ، والحدأة ، فأما الكلب العقور ، والحية ، والفأرة ، والزنبور والعقرب فله قتل ذلك بغير معنى الصيد ،[٥] وليس من ذلك الصقر ، والبازى ، ولا القرد ، والخنزير ، الا أن يبتدئ[٦] شئ من ذلك بالضرر ، وقتل صغار مايجوز قتل كباره من

---

(١) يعنى أن الصغير والمريض ، والانثى ، والذكر من الصيد يعتبر كغيرها من الكبير والصحيح فى الجزاء على المشهور فى المذهب ، لأن الجزاء واجب لقتله حيوان ، فلا فرق بين كبيرة وصغيرة قياسا على قتل الآدمى " انظر حاشية الدسوقى : جـ٢ ص ٧٢ .

(٢) وقوله فقيمة لحمه على تقدير أنه يحل أكله فيحكم على قاتله باخراج قيمة لحم هذا الحيوان فقط دون مايراد له من الأغراض الأخرى ، كغلاء جلده أو غير ذلك .

(٣) يعنى أنه يجوز للمحرم قتل الحيوان المعتدى الذى يعدو على الناس ليفترسهم وكذلك كل حيوان وحشى يخاف منه كالسباع وغيرها .

(٤) وفى " ز " المبتدى بالياء ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٥) يعنى أنه يستثنى مما حرم قتله من الصيد الحيوانات والطيور المذكورة ، وأما الكلب العقور وغيره من الحيوانات المؤذية فيجوز قتلها مطلقا وان لم تبدأ بالأذى الا أنه يكره قتل صغار السباع والطيور ولا جزاء فى قتله .

والأصل فى قتل هذه الحيوانات قوله عليه الصلاة والسلام : " خمس فواسق يقتلن فى الحرم ، الفأرة ، والعقرب ، والغراب ، والحدأة ، والكلب العقور " رواه مالك . انظر الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص ٢٨٨ ، والحديث متفق عليه ، وفى رواية فى البخارى زيادة ذكر الحية فكانت ستا ، ويلحق بهذه الحيوانات كل مؤذ من جنس هؤلاء المذكورة . انظر فتح البارى جـ٤ ص ٣٥ .

(٦) يعنى أنه لا يجوز للمحرم قتل الدواب المذكورة الا أن يبدأ على الانسان بالضرر كأن يعدو عليه أو يصول فحينئذ يجوز قتله .

الصيد كالسباع والطير مكروه ولا جزاء فيه ،فأما صغار الحيات ، والعقارب ،والزنابير فغير مكروه ، ولا يجوز[١] اخراج شئ من جزاءالصيد بغير الحرم الا الصيام ،ولا تصح[٢] تذكية المحرم الصيد ، ومن لم يجد من المحرمين الا صيدا وميتة أكل الميتة ولم يذبح[٣] الصيد .

" فصل "

والاحرام على ثلاثة أوجه ،افراد ، وتمتع ، وقران ، والافراد أفضلها[٤] ، ثم التمتع ، فأما القران فصفته اشتراك العمرة والحج في احرام واحد[٥] وذلك على

" فصل في بيان أنواع الاحرام "

(١) يعني أنه يلزم للمحرم قاتل الصيد أن يخرج جزاء صيده في الحرم الا اذا اختار صوما فيصوم في أي مكان كان .

(٢) يعني أنه لا يصح أكل ماذكاه المحرم لأنه في حكم الميتة سواء صاده بنفسه أو صيد له أو ذبحه بنفسه أو أمر بذبحه " .

(٣) يعني أن من لم يجد من المحرمين الا صيدا وميتة فيجوز أكل الميتة ولا يجوز له ذبح الصيد ، ولا شئ عليه في أكل الميتة لأنه مضطر فلاإثم عليه .
أما اذا ذبح الصيد فعليه الجزاء .

(٤) يعني أن الاحرام له أنواع ثلاثة ، وهي الافراد ، والتمتع ، والقران ،والافراد أفضل من التمتع ومن القران على المشهور في المذهب.
قال في الرسالة : والافراد بالحج أفضل عندنا من التمتع ومن القران "
انظر الفواكه ج١ ص ٣٨٢ ، حاشية العدوى : ج١ ص ٤٩٠ .

(٥) يعني أنه يحرم من الميقات بالعمرة ثم يردف عليها الحج فيقول نويت العمرة والحج لله .

ضربين ، ابتداء ، وارداف ،[١] فالابتداء أن يحرم بهما في حال واحدة معتقدا ذلك في نيته دون لفظه ، والارداف أن يبتدئ الاحرام بالعمرة وحدها ثم يردف الحج عليها ، فقيل مالم يشرع في الطواف وقيل مابقى عليه شئ من عملها ، وفعل القارن[٢] كفعل المنفرد فيما يصفه ومايلزمه من فدية أو جزاء ، ويكفيه طواف وسعى واحد ، وللصيد جزاء . وانما يختلفان في النية.[٣]

وأما المتمتع فله ستة شروط يجمعها أن يقال هو أن يأتى غير المكى[٤] بالعمرة ،أو بقيتها في أشهر الحج ثم يحل منها " ويحج من عامه قبل[٥] رجوعه

---

(١) يعنى أن القران نوعان ابتداء كما ذكرنا وهو أن يجمع الحج والعمرة معا ، وأما الارداف فهو أن يحرم بالعمرة ويدخل عليها الحج قبل الطواف وهو المشهور في المذهب " شرح الحطاب جـ٢ ص ٣١٠ .

(٢) يعنى أن فعل القارن كفعل المفرد فيما يعمله كالبقاء في احرامه الى أن يفرغ من أعمال العمرة والحج معا وكذلك مايلزمه من فدية أو جزاء الصيد .

(٣) أى في نية الاحرام ، لأن المفرد بالحج ينوى الحج فقط بخلاف القارن فانه ينوى العمرة والحج معا ، وكذلك في لزوم الهدى لأن القارن يلزمه دم كالمتمتع بخلاف المفرد فلا يلزمه شئ وكذلك المتمتع ، والقارن من أهل مكة .

انظر حاشية العدوى جـ١ ص ٤٩٠ .

(٤) وقوله " غير المكى " أى أن يأتى غير الساكن بمكة بالعمرة أو أن يفعل بعض أركانها في أشهر الحج وأن يحج في عامه قبل الرجوع الى بلده أو مثله في البعد ، وسمى تمتعا للانتفاع بأداء النسكين في أشهر الحج في عام واحد من غير أن يرجع الى بلده ، ولأنه تمتع بعد التحلل من احرامه بما يتمتع به غير المحرم من لبس الثياب المعتادة وغير ذلك .

(٥) وفى " م " مابين القوسين ساقط ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " لأن الحكم لا يتضح الا به .

الى أفقه أو ماكان فى حكمه من مسافة " ومتى انخرم(١) بعض هذه الأوصاف خرج عن المتمع الموجب للدم ، وتفصيلها أن له ستة شروط : أحدهما : الجمع بين العمرة والحج فى عام واحد . والثانى فى سفر واحد ، والثالث تقديم العمرة على الحج ، والرابع أن يأتى بها أو ببعضها فى أشهر الحج . والخامس: أن يحرم بعد الاحلال منها بالحج ، والسادس أن يكون المتمتع مقيما(٢) بغير مكة(٣) . فأما الافراد فما عرى من صفة التمتع ، والقران ولا يكون القران الا بين عمرة وحجة ولا يكون بين عمرتين ، ولا حجتين .

ولا يصح ارداف(٤) عمرة على حجة ،فمن أحرم بحجتين ،أو بعمرتين لزمته واحدة ، ولا قضاء عليه للأخرى ، ومن أردف عمرة على حج لم يلزمه شىء(٥) بالارداف ، ولا دم على المكى فى قرانه(٦) الا عند عبد الملك(٧) ، والواجب بكل واحد من التمتع

---

(١) وقوله " انخرم " أى انقطع ، والمعنى أنه متى تخلف بعض من هذه الشروط المذكورة فليس بمتمتع .

(٢) وفى " م " لفظ " مقيما " ساقط وقد أثبتناه من نسخة " ز " لأنه لا يستقيم المعنى بدونه " .

(٣) أوضواحيها القريبة منها .

(٤) يعنى أن العمرة لا ترتدف على الحج لضعفها وقوته وكذلك لا ترتدف العمرة على مثلها . وكذلك من أحرم بحجتين أو بعمرتين لزمه حجة واحدة أو عمرة واحدة ولا قضاء عليه للأخرى . الفواكه جـ١ ص ٣٨٥ .

(٥) يعنى أن من أحرم بحج ثم أحرم بعده بعمرة فلاشىء عليه الا أن عمرته لا ينعقد وصار لاغيا ويصح حجه فقط ، وكذلك لا قضاء عليه للعمرة . الفواكه جـ١ص٣٨٥ .

(٦) وهو المشهور فى المذهب . قال فى الرسالة : وليس على أهل مكة هدى فى تمتع ولا قران "

انظر الفواكه جـ١ ص ٣٨٤ ، حاشية العدوى جـ١ ص ٤٩٠ .

(٧) وقد سبق ترجمته عند ذكر أركان الحج .

والقران هدى [١] ينحره بمنى ، ولا يجوز تقديمه [٢] قبل فجر يوم النحر ، فمن لم يجده [٣] صام ثلاثة أيام في الحج [٤] وهي من وقت احرامه الى يوم عرفة ، فان فاته ذلك فأيام التشريق وسبعة أيام يصومها في أهله ، ويجزئه ان صامها راجعا في طريقه ، ولا يجزئ [٥] الصوم مادام متمكنا [٦] من الهدى .

" فصل "

ويستحب لمن دخل مكة محرما أن يدخل من كداء [٧] الثنية التي بأعلا مكة

---

(١) يعني أنه يجب على المتمتع والقارن هدى يذبحه بمنى قبل الحلق بعد رمي جمرة العقبة .
قال في الرسالة : فمن قرن أو تمتع من غير أهل مكة فعليه هدى يذبحه أو ينحره بمنى ان أوقفه بعرفة ، وان لم يوقفه بعرفة فلينحره بمكة " انظر الفواكه ج١ ص٣٨٢ .
والأصل في ذلك قوله تعالى : " فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى " سورة البقرة آية ١٩٦ .

(٢) أي لا يجوز تقديم الهدى كأن يذبحه قبل فجر يوم النحر ، وعند بعض الأئمة يجوز ذبحه بعد تمام العمرة .

(٣) أي من لم يجده أصلا أو وجده بثمن أغلى من ثمن المثل بكثير أو لم يكن مستطيعا لدفع ثمن الهدى .

(٤) يعني أن المتمتع اذا لم يجد هديا صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى بلده ، والأصل في ذلك قوله تعالى : " فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة " سورة البقرة ، آية ١٩٦ .

(٥) يعني أنه لا يجزئ الصوم اذا قدر على الهدى لأن الهدى هو الأصل فلا يجزئه الصيام مادام قادرا عليه .

(٦) في الحال أو في المستقبل وهو بمكة فعليه الهدى .

(٧) كداء بالفتح والمد هي الثنية أي الطريق التي بأعلى مكة ويسمونها اليوم باب المعلى ويجوز دخول مكة من أي الطريق الا أنه يستحب أن يدخل من كداء الثنية اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وان لم يفعل فلا شئ عليه .
انظر الفواكه ج١ ص ٣٦٧ .

فيبدأ بالمسجد فيستلم[١] الحجر بغية ان قدر فان لم يقدر وضع يده عليه ثم وضعها على فيه من غير تقبيل،[٢] ثم يبدأ بطواف القدوم ، وسنته[٣] لغير المكي ، وصفة الطواف كله صفة واحدة ، وهي أن يبدأ بعد استلامه فيجعل البيت على يساره ، ثم يطوف خارج الحجر،[٤] من الحجر[٥] الى الحجر سبعة أشواط،

---

(١) أي يلمسه بفمه ان استطاع ذلك من غير مزاحمة الناس واذائهم لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر : " انك رجل قوي ، فلا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلم " رواه أحمد .

وذلك أن استلام حجر الأسود سنة ، وترك ايذاء الناس واجب ، فالاتيان بالواجب أولى ، والأصل في تقبيل حجر الأسود حديث سالم عن أبيه رضي الله عنه قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين يقدم اذا استلم الركن الأسود أول ما يطوف يخب ثلاثة أطواف من السبع " رواه البخاري . انظر فتح الباري : جـ٣ ص ٤٧٠ .

(٢) وهو المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : " فيستلم الحجر الأسود بفية ان قدر والا وضع يده عليه ثم وضعها على فيه من غير تقبيل " انظر الفواكه جـ١ ص ٣٦٧ ، الاشراف جـ١ ص٢٢٨ اسهل المدارك جـ١ ص ٤٦٠ ، ولعل المذهب القائل بتقبيل اليد بعد استلامه الحجر أقوى لحديث ابن عباس ، أن النبي صلى الله عليه وسلم استلمه وقبل يده رواه مسلم . وهذا الحديث يدل على استحباب تقبيل اليد المستلم بها اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم أما اذا لم يقدر على استلامه باليد أو بالعصى فيكتفي بالاشارة اليه باليد أو بالعصى ويكبر ولا يقبل ما أشار به اليه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : طاف النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن " المحجن : العصى محينة الرأس .

انظر فتح الباري جـ٣ ص ٤٧٢ .

(٣) يعني أن طواف القدوم سنة لغير مساكن بمكة ، أما المقيم بمكة فلا قدوم بالنسبة له لأنه سنة لكل من أحرم من الحل . انظر شرح الصغير جـ٢ ص ٥٠ .

(٤) أي حجر اسماعيل وهو بكسر الحاء لأن الحجر جزء من الكعبة فطواف فيه لا يجزئ .

(٥) والحجر بفتح الحاء المراد به حجر الأسود .

الثلاثة الأولى خببا ،[(١)] والأربعة مشيا فيستلم الحجر[(٢)] كلما مر به فاذا أتمه صلى عند المقام ركعتين ، ثم عاد فاستلم الحجر ثم مضى للسعى فيصعد على الصفا حتى يرى البيت فيكبر ، ويهلل ، ويدعو بما يريده ثم ينحدر ماشيا الى المروة ، فاذا ظهر[(٣)] عليها فعل مثل ذلك فاذا أكمل سبعة أشواط يبتدأ بالصفا[(٤)] ويختم

---

(١) وقوله " خببا " أى الرمل وهو الاسراع فى المشى دون الجرى مع هزا الكتفين وتقارب الخطى وقد شرع أولا اظهارا للقوة والنشاط لمشركى مكة ، ولا شئ فى تركه ولو مع القدرة . الفواكه جـ١ ص ٣٦٨ ، الشرح الصغير : جـ٢ ص ٥٥ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٤٦٢ .

(٢) يعنى أنه يسن استلام الحجر الأسود فى أول شوط مكبرا ، ويندب فى كل شوط مكبرا ، وكذلك الركن اليمانى الا أن الركن اليمانى فيستلم باليد فقط ويضعه على فيه من غير تقبيل .
قال مالك فى الموطأ : سمعت بعض أهل العلم يستحب اذا رفع الذى يطوف بالبيت يده عن اليمانى أن يضعها على فيه " والركن اليمانى هو الحجر الذى قبل الحجر الأسود .
انظر الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص ٣٠٦ .

(٣) قوله " ظهر عليها " أى وقف عليها حتى يرى البيت فيستقبله واذا لم يقدر على رؤية البيت يستقبل جهته فقط فلاشئ عليه لأنه ليس بواجب وكذلك صعوده على الصفا "

(٤) الصفا بالقصر ـ الحجارة الصلبة ، والمراد به هنا المكان المعروف عند المسجد فى طرف الجنوبى من المسعى . والمروة هى الحجارة البيضاء ، والمراد به هنا الطرف الشمالى من المسعى .
والسعى بين الصفا والمروة ركن من أركان الحج عند جمهور العلماء فلا يصح الحج أو العمرة الا به ، والأصل فى ذلك قوله تعالى : " ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلاجناح عليه أن يطوف بهما " سورة البقرة آية ١٥٨ ،
وقد ثبت أيضا بفعله عليه الصلاة والسلام لحديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت: طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وطاف المسلمون تعنى بين الصفا والمروة ، =

بالمروة ، فقد كمل سبعة ، ويستحب له أن يسعى في الوادى (١) بين الشعبين ، فاذا فرغ من ذلك فان كان في وقته فضل خرج الى منى يوم التروية (٢) فصلى بها الظهر والعصر، وبات بها (٣) ثم راح الى عرفة ليقف بها بعد الزوال ، وقطع التلبية حينئذ ، فجمع (٤) بها بين الظهر والعصر مع الامام ، ثم يقف حيث يقف الناس.

= سنة ، ولعمرى ماأتم الله الحج من لم يطف بين الصفا والمروة " وكذلك حديث جابر رضى الله عنه وكلا الحديثين في مسلم .

(١) وقوله : " في الوادى " أى أن يسعى في الطريق الممتد بين الصفا والمروة وهو شرط من شروط السعى ، ومن شروطه أيضا أن يكون بعد طواف ، وأن يكون سبعة أشواط ، وأن يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ولو ترك الساعي واحدة من هذه الأشوط لم يصح سعيه ، لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك مع قوله خذوا عني مناسككم الحديث ".

(٢) قوله : " يوم التروية " وهو يوم الثامن من ذى الحجة ، قال في الرسالة : ثم يخرج يوم التروية أى الثامن من ذى الحجة متوجها الى منى فيصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، والصبح ثم يمضى الى عرفات "

انظر الفواكه ج١ ص ٣٧٠ ، الشرح الصغير ج٢ ص ٥٥ ، أسهل المدارك ج٢ص٤٦٧ .

(٣) أى بمنى وهى سنة من سنن الحج فيسن للحاج أن يبيت بها فاذا صلى الصبح اندفع الى عرفة فيقف بها بعد الزوال ، والوقوف بعرفة ركن الحج الأعظم ، لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أمر مناديا ينادى ، الحج عرفة ، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الوقوف ".

رواه أحمد وأصحاب السنن ، وقد سبق تخريجه .

(٤) أى فجمع صلاة الظهر والعصر مع الامام جمعا وقصرا جمع تقديم بأذان واحد ، واقامتين .

فالاختيار أن يقف راكبا (١) وأى موضع (٢) يقف منها جاز ، ويتنكب (٣) عن بطن عرنة (٤)، ثم (٥) يستديم الوقوف الى غروب الشمس. (٦) فاذا غربت وهو بها دفع

---

(١) يعنى أن من كان له ناقة أو جمل فالأفضل له مادام فى عرفات أن يكون راكبا مطلقا ، سواء فى ذلك الامام وغيره ،
سئل مالك الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكبا ، فقال بل يقف راكبا الا أن يكون به أو بدابته علة فالله أعذر بالعذر " انظر الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص ٣٣٨ .

(٢) أى يجوز الوقوف بأى مكان بعرفة ، وليس بلازم أن يقف على جبل الرحمة ، والمقصود بالوقوف الحضور والوجود فى أى جزء من عرفة فى أى صفة كأن ولو كان نائما ، أو مغما عليه ، أو جاهلا أنها عرفة .

(٣) وقوله : " ويتنكب " أى يتجنب ، والمعنى أن عرفة كلها موقف الا بطن عرنة لأن الوقوف به لا يجزىء ، وليس كما يعتقد بعض العوام أن الوقوف على جبل الرحمة أفضل الا أنه يستحب أن يقف الحاج عند الصخرات أو قريبا منه حسب الامكان اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه وقف فى هذا المكان وقال : وقفت هاهنا وعرفة كلها موقف الا بطن عرنة " رواه أحمد ومسلم وأبو داود . انظر نيل الأوطار جـ٥ ص ١٣٨ .
أما وقت الوقوف فيبتدىء من زوال اليوم التاسع الى طلوع فجر يوم العاشر كما نص عليه المصنف وهو مذهب جمهور العلماء خلافا للحنابلة فانهم يرون أن الوقوف يبتدىء من فجر يوم التاسع الى فجر يوم النحر . انظر حاشية الروض المربع جـ٤ ص ١٣٦ ، حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٣٦ .

(٤) بطن عرنة بضم العين وفتح الراء والنون : واد يقع فى الجهة الغربية من عرفة ويوجد به الآن علامات موضحة لحدوده .

(٥) وفى " ز " لفظ " ثم " ساقط " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٦) وذلك ليجمع بين الليل والنهار فى الوقوف ، فان نفر قبل الغروب ولم يرجع حتى غربت الشمس فعليه دم ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف حتى غربت الشمس ، وقال : خذوا عنى مناسككم " وقال الشافعى وعليه دم استحبابا " .
انظر حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٣٧ ، قليوبى وعميرة جـ٢ ص ١١٥ .

المزدلفة فيجمع بها بين المغرب والعشاء ، [١] وبات بها فى أى موضع شاء ماعدا بطن محسر [٢] ويحرك دابته اذا انتهى اليه ،فاذا صلى الفجر أتى المشعر الحرام [٣] فوقف عنده وكبر، والله أكبر ودعا ثم دفع قبل طلوع الشمس الى منى فرمى [٤] بها جمرة العقبة وحدها راكبا ثم نحر هديا [٥] ان كان معه ثم حلق أو قصر، والحلاق

---

(١) أى أن يجمع بين المغرب والعشاء بها جمع تأخير وهو سنة على المشهور فى المذهب .

قال فى الرسالة : ثم يدفع بدفعه الى المزدلفة فيصلى معه أى مع الامام بالمزدلفة المغرب والعشاء " انظر الفواكه جـ١ ص ٣٧٢ ، حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٤٥ .

(٢) يعنى أنه يستحب للحاج أن يبيت بمزدلفة ، والمزدلفة كلها مبيت الا بطن محسر بكسر السين المهملة ، وهو واد بين مزدلفة وعرفة والطريق فى وسطه ويحرك دابته اذا وصل اليه ، وان كان ماشيا أسرع .

انظر حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٤٥ .

(٣) يعنى أنه يستحب للحاج أن يقف عند المشعر الحرام وهو بين المزدلفة ومنى مستقبل القبلة وأن يكثر من التكبير والذكر والدعاء والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم الى الاسفار ، وأن يلتقط سبع حصيات لرمى جمرة العقبة ، لحديث جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لما أتى المزدلفة صلى المغرب والعشاء ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر، ثم ركب القصواء ، والقصواء - اسم لناقته صلى الله عليه وسلم - حتى أتى المشعر الحرام ولم يزل واقفا بها يدعو حتى أسفر جدا ثم دفع قبل طلوع الشمس"

انظر فتح البارى جـ٣ ص ٥٣٠ ، حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٤٥ .

(٤) ووقتها من طلوع فجر يوم النحر الى الغروب ،الا أنه يستحب للحاج أن يرمى جمرة العقبة عند وصوله الى منى مباشرة سواء كان ماشيا أو راكبا .

(٥) وتقديم الرمى على الحلق فى يوم النحر واجب يلزم بتركه دم .

انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٦١ .

للرجال أفضل [١] ، ثم عاد الى مكة فطاف طواف الافاضة [٢] ، ثم رجع الى منى فبات بها ليالى أيام التشريق [٣] يرمى فى [٤] كل يوم الجمار الثلاثة [٥] كل جمرة بسبع حصيات .

---

(١) يعنى أن الحلق أفضل للرجال من التقصير لفعله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع ، ولما ثبت فى الصحيحين أنه دعا للمحلقين ثلاثا ، ثم قال : والمقصرين ، فدل ذلك باجماع أهل العلم على أن الحلق أفضل من التقصير، وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله " اللهم اغفر للمحلقين ، قالوا وللمقصرين ، قال : اللهم اغفر للمحلقين ، قالوا وللمقصرين ، قالها ثلاثا ثم قال وللمقصرين " رواه البخارى .
انظر فتح البارى جـ٣ ص ٥٦١ .

(٢) وطواف الافاضة ركن من أركان الحج لاجماع المفسرين على أنه هو المراد من قوله تعالى : " وليطوفوا بالبيت العتيق " وهو آخر أركان الحج الأربعة التى لا تنجبر بالدم ، ويحل للحاج بعد ذلك ماكان ممنوعا حتى النساء والصيد .

(٣) يعنى أنه يجب على الحاج العودة الى منى بعد طواف الافاضة فيبيت بها ليالى أيام التشريق وهو ثلاثة أيام ماعدا يوم النحر ، فالمبيت بها واجب يلزم بتركه دم الا من رخص لهم من رعاة الابل ومن يلى السقاية بمكة .
انظر حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٤٩ .

(٤) وفى "م" كلمة " فى " ساقطة ، والعبارة تصح بدونها .

(٥) وقوله الجمار الثلاثة " أى جمرة العقبة ، والوسطى ، والصغرى ، ويبدأ بجمرة العقبة وهى الكبرى التى فى آخر منى من جهة مكة .

وينصرف نهار أيامها في حوائجه ، فاذا خرجت أيامها وفرغ من رميه عاد الى مكة فطاف طواف الوداع [١] ثم انصرف ، هذا [٢] جملة أفعال الحج والمكي وغيره فيه سواء الا في شيئين طواف القدوم وطواف الوداع فان المكي غير مخاطب بهما [٣] ، ويقتصر على طواف الافاضة الا ما يتنفل به ، ويكون سعيه عقيب طواف الافاضة ، والأفضل في أفعال الحج كلها أن تكون بطهارة ، فان أتى بها محدثا جاز الا الطواف فلا يجوز الا بطهارة [٤] ولا يجزئ منكسا [٥] ، ولا يجزئ الا باستيفاء أشواطه [٦] فمن ترك شوطا أو بعضا منه أو من السعي عاد على احرامه من بلاده لاتمامه [٧] ، وفي

---

(١) وطواف الوداع هو آخر ما يفعله الحاج وسمي الوداع بكسر الواو وفتحها لأنه لتوديع البيت وهو طواف لا رمل فيه وهو واجب فيلزم بتركه دم .

(٢) وفي " ز " لفظ " هذا " . ساقط والصحيح ما أثبتناه من نسخة لموافقته لسياق الكلام .

(٣) أي طوافي القدوم والوداع ، وهما واجبان في حق غير حائض ونفساء ، ومجنون ومغمى عليه ، وهما في حق من أتى من بعيد ، أو مكي أحرم من الحل .
انظر حاشية الدسوقي جـ١ ص ٤٦٥ .

(٤) يعني أن الطهارة من الحدث الأكبر والأصغر شرط من شروط الطواف لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها لما حاض " افعلي كما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري " رواه البخاري . انظر فتح الباري : جـ٣ ص ٥٠٤ ، حاشية العدوي جـ١ ص ٤٦٦ .

(٥) قوله : " منكسا " أي يبدأ بالطواف أولا سبعة ثم يأتي بالسعي بعده ، وأن يجعل البيت على يساره ، وأن يكون الطواف خارج حجر اسماعيل .
انظر حاشية العدوي جـ١ ص ٤٦٦ .

(٦) أي السبعة فلو ترك شوطا ناسيا وتذكر بالقرب عاد اليه وان طال بطل الطواف قياسا على الصلاة .

(٧) وهذا اذا كان الطواف ركنا كطواف الافاضة ، أما اذا كان واجبا كطواف القدوم والوداع فعليه دم ويبعث به ان خرج من مكة ، ولا شئ عليه ان كان الطواف نفلا ، انظر أسهل المدارك جـ١ ص ٤٦١ ، حاشية الدسوقي جـ١ ص ٤٦٦ .

ترك ركعتى الطواف لمن رجع الى بلده دم (١) ، وفى ترك طواف القدوم لغير المراهق (٢) دم ، وفى ترك المبيت (٣) بالمزدلفة لغير العذر دم ، وللامام تقديم ضعفة أهله ليلة المزدلفة الى منى بشرط الدم وقيل انها رخصت (٤) له خصوصا ، والحلاق (٥)

---

(١) وهذا هو المشهور فى المذهب ، لأنه واجب والواجب فى أعمال الحج يلزم بتركه دم .

(٢) المراهق بفتح الهاء : هو الذى ضاق عليه الوقت ، كالذى يصل الى مكة فى أثناء يوم عرفات ولو اشتغل بطواف القدوم لما أدرك الوقوف فيسقط عنه طواف القدوم " .

(٣) وقول المصنف خلاف المشهور فى المذهب ، والمشهور فى المذهب أن المبيت بمزدلفة سنة كما نص عليه فى مختصر خليل ، والذى يلزم بتركه الدم هو النزول بالمزدلفة قبل الفجر بمقدر مايحط رحله مدة تستريح بها الرواحل وأصحابها وهو سائر الى منى فهذا هو الواجب يلزم بتركه دم الا بعذر "
قال الحطاب : أما ان حصل لبث ولو لم يحط الرحال بالفعل فالظاهر أنه كاف ، ولعل مذهب المصنف بتأكيد البيتوتة ولو جزءا من الليل أقرب الى الصواب ، وقد ثبت ذلك بقوله وفعله عليه الصلاة والسلام حيث قال : من صلى صلاتنا هذه أى بمزدلفة ووقف معنا حتى اندفع ، وكان قد وقف بعرفة ليلا أو نهارا فقد تم حجه ، أما فعله فقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم بات بها ، وقال : خذوا عنى مناسككم "
انظر مختصر خليل ص ٨٠ ، الاشراف جـ١ ص ٢٣٢ ، شرح الحطاب جـ١ ص ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٤٦٨ .

(٤) والمشهور أنه يجوز للامام وغيره تقديم الضعفة من النساء والصبيان والمشائخ العاجزون والمرضى ، وذلك رفقا بهم ودفع المشقة عنهم ليتمكنوا من الرمى قبل الزحمة ، والأصل فى ذلك قول ابن عباس : كنت فيمن قدم النبى صلى الله عليه وسلم فى ضعفه أهله ، من مزدلفة الى منى " متفق عليه . انظر فتح البارى جـ٣ ص ٥٢٦ .

(٥) والحلاق بكسر الحاء من حلق يحلق حلقا وحلاقا ، يقال ان رأسه لجيد الحلاق انظر الصحاح جـ٤ ص ١٤٦٤ .

نسك[١] يثاب فاعله ، ومايفعل بمنى من رمى ونحر ، وحلاق فلاشئ فى تقديم بعض منه على بعض[٢] الا تقديم الحلاق على الرمى ففيه دم[٣] ، وللحج تحللان ، تحلل أصغر وهو رمى جمرة العقبة بمنى يوم النحر ، وهذا التحلل يبيح لبس المخيط ، واماطة الأذى وغير ذلك ماعدا قتل الصيد ، والنساء ، ويكره الطيب[٤] ، ولا شئ فيه ، والتحلل الأكبر هو طواف الافاضة يباح معه الصيد ، والنساء وجميع محظورات الاحرام .

ويفسد الحج الوطء فى الفرج كان معه انزال أم لا ، وكل انزال عن استمتاع

---

(١) وهو المشهور فى المذهب ، وقال فى الفتح أنه قول الجمهور ، ودعاء الرسول صلى الله عليه وسلم لفاعله بالثواب ، والثواب الا على العبادة لا على المباحات وكذلك تفضيله الحلق على التقصير يشعر بذلك ، لأن المباحات لا تتفاضل " انظر فى فتح البارى جـ٣ ص ٥٦١ .

(٢) وهذا محل الاتفاق بين العلماء ، والأصل فى ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : كان النبى صلى الله عليه وسلم يسأل يوم النحر بمنى فيقول : لا حرج ، فسأله رجل فقال : حلقت قبل أن أذبح قال اذبح ولا حرج ، وقال الآخر : رميت بعد ماأمسيت فقال : لا حرج .
انظر فتح البارى جـ٣ ص ٥٦٨ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ٦١ .

(٣) يعنى أن تقديم الحلق على الرمى يوجب دما خلافا للشافعى ، وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام رمى ثم نحر ثم حلق ، وقصد بذلك بيان المناسك لقوله خذوا عنى مناسككم " ولأنه حلاق صادف احراما منعقدا فلزم عنه فدية لأنه من ازالة الأذى قبل التحللين ، رمى جمرة العقبة وطواف الافاضة "
انظر الاشراف جـ١ ص ٢٣٣ ، الشرح الصغير جـ١ ص ٦١ .

(٤) أى بعد التحلل الأصغر وذلك بعد رمى الجمرة العقبة فى يوم النحر .
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٥٩ .

من الحل الى الحرم وينحره فى الحج بمنى ، ويلزم مريد نحره بمنى أن يقفه بعرفة، (١)
فان فاته ذلك نحره بمكة ، والمنحر فى الحج منى (٢) وفى العمرة مكة.
وتقلد (٣) البدن وتشعر، وكذلك البقر ان كان لها أسنمة ،ولا تقلد (٤) الغنم

---

(١) يعنى أن الواجب فى حكم هدى التمتع، والقران أن يساق من الحل الى الحرم ، ولو اشتراه فى الحل ونحره هناك لم يجزئه لأنه لم يجمع له بين الحل والحرم ، قال فى الرسالة : فمن قرن أو تمتع من غير أهل مكة فعليه هدى يذبحه أو ينحره بمنى ان أوقفه بعرفة ، وان لم يوقفه بعرفة فينحره بمكة بعد أن يدخل به من الحل " ودليل المالكية فى ذلك ،فعله عليه الصلاة والسلام ،لأنه ساق هديه من الحل الى الحرم فكان فعله بيانا للمناسك ،ولأن اسم الهدى مأخوذ من الهداية والاهداء فيجب أن تهدى من غير الحرم الى الحرم "
انظر الفواكه جـ١ ص ٤٣٢ ،الاشراف جـ١ ص ٢٤١ .

(٢) وذلك أن أوقفه بعرفة كما ذكرناه سابقا ، وأما فى العمرة فينحره بمكة بالمروة وهو الأفضل ان أمكن ذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام عند المروة : هذا منحر لكل فجاج مكة وطرقها منحر " انظر الفواكه جـ١ ص ٤٣٢ .

(٣) وتقليد البدن هو تعليق نعل فى عنقه ، والاشعار هو شق صفحة سنامه اليسرى وهو سنة ، والأصل فى ذلك مارواه مالك فى الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان اذا أهدى هديا من المدينة قلده واشعره بذى الحليفة ويشعره من الشق الأيسر، ثم يساق حتى يوقف به مع الناس بعرفة . . الحديث"
انظر الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص ٣٢٥ ،أسهل المدارك جـ١ ص٥٠٠ ،فتح البارى جـ٣ ص ٥٤٧ .

(٤) وهو المشهور فى المذهب وهو قول أبى حنيفة لأنه لو كان سنة لنقل كما نقل فى الابل وقال الحنابلة ان السنة تقليد الغنم لحديث عائشة أنها قالت : " كنت أفتل القلائد للنبى صلى الله عليه وسلم فيقلد الغنم ، ويقيم فى أهله حلالا " رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٣ ص ٥٤٧ ،
وأما الاشعار فيسن ان كان مما يشعر كالابل والبقرة ذات سنام .
انظر حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٣٩ .

==

ولا تشعر، ويوكل من الهدايا كلها الا جزاء[١] الصيد ، ونسك الأذى ، ونـــذر المساكين وهدى التطوع اذا عطب[٢] قبل محله .

" فصـــــل "

ومن أحصر بعدو فله التحليل[٣] بغير هدى ولا قضاء عليه الا أن يكون صـــرورة فيأتي بفرضـه الذى عليه فى الأصل ، والمحصر بمرض أو بما سوى العدو فلا رخصـة[٤] له

= والاشعار أو تقليد سنة ،وفائدتهما الاعلام بأنها صارت هديا ليتبعها الفقـراء وحتى لو اختلطت بغيرها تميزت أو ضلت عرفت أو عصيت عرفها المساكين بالعلامة فيأكلوها مع مافى ذلك من تعظيم شعار الشرع.

انظر بداية المجتهد ج١ ص ٣٧٧ ، أسهل المدارك ج١ ص ٤٥٧ .

(١) يعنى أنه يجوز للذى ساق الهدى أن يأكل منه سواء هدى التمتع أو القران أو غيرهما ، حتى ولو هلك قبل وصوله الى محله ،لأنه يلزمه غيره ، ويستثنى من ذلك جزاء الصيد ونسك الأذى ، وما نذر للمساكين ،

قال فى الاشراف : ولا يأكل من فدية الأذى ، وجزاء الصيد وماعطب من هدى التطوع قبل محله ، وقال الشافعى : لا يأكل شئ من ذلك ، وقال أبوحنيفة : يؤكل من هدى التمتع والقران فقط ، وحجة المالكية قوله تعالى :" فكلوا منها واطعموا الجائـــع والفقير " الآية سورة الحج آية ٢٨ ، ولأنه هدى لم يسم للمساكين ولا مدخل فيـــه للتكفير كالضحايا والعقائق". الاشراف ج١ ص٢٤٧ ،الشرح الصغير ج٢ص٩٢-٩٣ أسهل المدارك ج١ ص٥٠٠ .

(٢) قوله اذا عطب أى اذا عجز قبل وصوله الى الحرم .

(٣) وهو المشهور فى المذهب، لأنه تحلل مأذون فيه غير منسوب الى تفريط ولا ادخـال نقص فلم يلزم هدى ، ولا قضاء عليه والأصل فى ذلك تحلله عليه الصلاة والسلام فى عام الحديبية لما صده كفار مكة تحلل هو وأصحابه ولم يأمر أحدا منهم بالقضاء لأنهـم منعوا من الوصول الى فعل المناسك بيد غالبة ،فلم يلزمهم قضاء ولكن حجة الاسلام لم تسقط. انظر الاشراف ج١ص٢٤٥ ، أسهل المدارك ج١ص٥١٣ ، الشرح الصغير: ج٢ ص٩٧ .

(٤) وقوله " فلا رخصة " أى لا رخصة لمن حصر بمرض أو بأى شئ كان سوى العدو فانه ==

فى التحليل ، وكذلك ضال[1] الطريق ، ومن فاته الوقت لم يتحلل الا بعمل العمرة ، وعلى جميعهم الهدى ولا رمى عليهم ولا شئ من أفعال المناسك .

وللصغير حج[2] يحرم به وليه " وان كان لا يعقل والزائد على نفقته فى مقامه من حال وليه "[3] ومن بلغ من الصبيان أو عتق من العبيد بعد تلبسه بالاحرام أتمه[4] ولم يجزئه عن حجة الاسلام .

وليس لامرأة أن تحرم بغير الفريضة الا باذن زوجها ، فان فعلت فله أن يحللها[5] ،

= لا يجوز له التحلل الا بعمل العمرة ، والمعنى أن من لا يحصره عدو فهو غير ممنوع عن البيت فيجب وصوله اليه لتحلل بعمرة ، وأما من منعه عدو فانه يتحلل فى مكان الحصر . انظر الاشراف جـ١ ص ٢٤٥ ، أسهل المدارك جـ١ ص ٥١٣ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ٩٧ .

(١) وفى " م " طال الطريق " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " لموافقته لسياق الكلام .

(٢) يعنى أن حج الصغير منعقد ، والأصل فى ذلك حديث المرأة التى رفعت صبيا ، فقالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ألهذا حج ، قال عليه الصلاة والسلام : نعم ولك أجر " وهذا الحديث يدل على أن لولى الصبى الذى أحرم عنه أجر" الا أنه لا يجزئه عن فريضة الاسلام اذا بلغ " والحديث رواه مسلم .

انظر شرح النووى جـ٩ ص ٩٩ .

(٣) وفى " ز " الجملة مابين القوسين ساقط " ويستقيم الكلام بدونها .

(٤) يعنى أن الصبى اذا بلغ أو عتق العبد بعد تلبسهما بالاحرام يلزمهما الاتمام لدخولهما فى العمل ولا يجزئهم ذلك عن حجة الاسلام ، لأن انعقاد ذلك كان على وجه التطوع فيصح منه ذلك ولا يسقط عنه حج الفرض لأنه فعله قبل أن يخاطب به " لحديث ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " أيما صبى حج ثم بلغ فعليه حجة أخرى ، وأيما عبد حج ثم عتق فعليه حجة أخرى" رواه الحاكم والبيهقى وصححه . انظر نيل الأوطار جـ٥ ص ٢٠ .

(٥) وهو المشهور فى المذهب . قال خليل : " وللولى منع سفيه كزوجة فى تطوع ، قال الخرشى : يعنى أن المرأة اذا احرمت بحج التطوع بغير اذن زوجها ==

ولا لعبد أن يحرم بغير اذن سيده فان فعل فلسيده أن يحلله.[(١)]

" فصــــل "

جملة مايرميه الحاج سبعون حصاة[(٢)] منها في يوم النحر جمرة العقبة بسبع وفي كل يوم الثلاث الجمار باحدى وعشرين حصاة ، ولا يرمى الا بعد الزوال[(٣)] الا في

" فصل في بيان أحكام الرمي "

= فله أن يحللها لأنها من جملة المحاجير كالسفيه وتحلل كالمحصر، وهذا مالم يكن الزوج محرما والا فلا يحللها لأنها لم تفوت عليه الاستمتاع ، وأما حجة الاسلام فليس لزوجها منعها من الخروج لها سواء قلنا ان الحج على الفور كذلك على القول بالتراخي "

انظر مختصر خليل ص ٨٩، الخرشي : ج٢ ص ٣٩٤.

(١) يعني أنه ليس للعبد أن يحرم بالحج أو العمرة بغير اذن سيده ، وذلك لتعلق حق سيده الواجبة عليه بفعل ماليس بواجب عليه ، فان فعل انعقد احرامه صحيحا لأنه عبادة تتعلق بالبدن فصحت من العبد بغير اذن سيده ، كالصلاة ،لكن الاتمام في الحج موقوف على اذن سيده.

انظر أسهل المدارك ج١ ص ٥١٠.

(٢) وذلك أن يرمي العقبة يوم النحر بسبع، وأيام التشريق بثلاث وستين ان لم يتعجل فان أراد أن يتعجل سقط عنه رمي اليوم الثالث من أيام التشريق ، والأصل في رمي الجمار حديث جابر رضي الله عنه قال : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة على راحلته يوم النحر ويقول : خذوا عني مناسككم ،فاني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه " وقد سبق تخريجه .

(٣) يعني أنه لا يجوز أن يرمي الجمرات بمنى في الأيام الثلاثة بعد يوم النحر الا بعد زوال الشمس ويستمر وقته بعد ذلك الى الغروب ،لما رواه مالك في موطئه أن عبد الله ابن عمر كان يقول لا ترمي الجمار في الأيام الثلاثة حتى تزول الشمس "

انظر الزرقاني على الموطأ ج٢ ص ٣٧٠.

يوم النحر، وله أن يتعجل[1] بأن يرمى ثانى النحر وثالثه ، ثم ينفر، ولمن كان من رعاة[2] الابل ترك الرمى ثانى النحر ويرمى ثالثه ليومه ولأمسه ، وينفر[3] ويسقط عنه رمى الغد مالم يبت أحد من الفريقين فيلزمه الوقوف الى أن يرمى ، وطواف الوداع مستحب لا دم على تاركه .

---

(١) وهذا باتفاق أئمة المذاهب أن للحاج أن يرمى فى اليوم الثانى من أيام منى مثل مارمى فى اليوم الأول من الثلاثة ثم ان شاء رمى فى اليوم الثالث وان شاء تعجل فى اليوم الثانى قبل غروب الشمس الا أن أبا حنيفة فانه أجاز الرمى فى اليوم الثالث قبل الزوال . والأصل فى تعجيل قوله تعالى : " واذكروا الله فى أيام معدودات فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى " سورة البقرة ، آية ٢٠٣ .

(٢) وفى " م " مرعات الابل وهو تصحيف والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " ، والمعنى أنه لا يجب المبيت على الرعاة لما رواه مالك فى موطئه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لرعاء الابل فى البيتوتة خارجين عن منى . . الحديث " وكذلك السقاة لحديث ابن عمر أن العباس استأذن النبى أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل السقاية فأذن له "

انظر الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص ٣٧١ .

(٣) أى ينصرف الى مكة قبل الغروب وبهذا يسقط عنه الرمى فى رابع يوم النحر ، وقد تم حجه ، لحديث عبد الله بن عمر كان يقول : من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى فلا ينفرن حتى يرمى الجمار من الغد " .

انظر الزرقانى الموطأ جـ٢ ص ٣٦٩-٣٧٠ .

(٤) وهو المشهور فى المذهب ، وسمى بذلك لأنه يودع به البيت ويسمى أيضا طواف الصدر لأنه يفعل عند رجوع الناس من مكة ، وهو طواف لا رحل فيه ، وهو آخر مايفعله الحاج غير المكى عند ارادة السفر الى بلده .

وقد روى مالك فى موطئه أن رضى الله عنه قال : آخر النسك الطواف بالبيت "

انظر الزرقانى على الموطأ جـ٢ ص ٣١٠ .

* كتـــاب الجهـــاد * (١)

الجهاد من فروض الكفاية (٢) ، وقد يتعين فى بعض الأوقات على من يفاجئــه

" كتاب فى بيان أحكام الجهاد "

(١) الجهاد لغة مأخوذة من الجهد بفتح الجيم أى التعب والمشقة، وأما بالضم فهو الطاقة والجهد ،

وفى الاصطلاح قال ابن عرفة : قتال مسلم كافرا غير ذى عهد لاعلاء كلمة اللــه أو حضوره له أو دخوله أرضه له " وينبغى أن يزاد أو بذله ماله فى ذلــك أو رعايته لاسرة المجاهد كما فى الحديث " من جهز غازيا فى سبيل الله فقــد غزا ، ومن خلف غازيا فى سبيل الله بخير فقد غزا " .

(٢) أما حكمه فهو فرض الكفاية اذا قام به البعض واندفع بهم العدو وسقط عــن الباقين ، والدليل على كونه فرض كفاية قوله تعالى : " وماكان المؤمنون لينفــروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة " سورة التوبة ، الآية ١٢٢ ، والحديــث رواه البخارى . انظر فتح البارى جـ٦ ص ٤٩ .

وقال الحافظ فى الفتح : والتحقيق أنه كان عينا على من عينه النــــبى صلى الله عليه وسلم فى حقه ولو لم يخرج ، الحال الثانى بعده النبى فهــو فرض كفاية على المشهور الا أن تدعو الحاجة اليه كأن يدهم العدو ويتعين على من عينه الامام " وذلك كأن يدخل الكفار بلدا من بلاد المسلمين أو يفاجئــوا المسلمين فى ديارهم فانه يجب على أهل تلك البلاد جميعا أن يخرجوا لقتالهم ، وكذلك اذا حضر المسلم المكلف صف القتال فان الجهاد يتعين عليه فى هــذه الحال ، لقوله تعالى : " يأأيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا " ، سورة الأنفال آية ٤٥ ، وكذلك اذا استنفر الحاكم أحدا من المسلمين المكلفين فانه يتعــين عليه الاستجابة لحديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : يــوم الفتح ، لاهجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية ، واذا استنفرتم فانفروا " رواه البخارى مع فتح البارى جـ٦ ص ٣٧ وكذلك اذا لم يكن المواجهون للعــدو قادرين على دفع العدو وحدهم .

العدو ، ولا يجوز (١) تركه الى الهدنة الا من عذر ، ولا يكف (٢) عنهم الا بأن يسلموا أو يدخلوا في ذمتنا ويؤدوا الجزية في دارنا ، وينبغي (٣) أن يدعوا قبل قتالهم الا أن يعاجلونا ، وتجوز النكاية (٤) في العدو بكل ما يقدر عليه من احراق الأراضي

---

(١) يعني أنه لا يجوز للامام أن يترك الجهاد الى الهدنة الا لعذر أو مصلحة كالضعف وغيره ،لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد هادن أهل مكة وغيرهم من الكفار لضعف المسلمين فلما قوى الاسلام أمر الله سبحانه وتعالى بالقتال فقاتل فنصره الله وأيده وجعل كلمته العليا ".

(٢) يعني أن الامام لا يترك قتال الكفار حتى يدخلوا في الاسلام أو يؤدوا الجزية لأنهم في هذه الحال قد أقروا بعلو الاسلام وذلك هو المقصود بقتالهم ، قال في الرسالة انما تقبل منهم الجزية اذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا " انظر الفواكه جـ١ ص ٤١١ .

(٣) يعني المصنف أنه يستحب أن يدعوهم الامام قبل قتالهم وهو المشهور في المذهب .
قال في الرسالة : وأحب الينا الا يقاتل العدو حتى يدعوا الى دين الله الا أن يعاجلونا أي يبادروا بالقتال فالدعوة حينئذ لا تستحب بل يجب قتالهم " انظر الفواكه جـ١ ص ٤٦٤ .

(٤) أي يجوز للامام النكاية بالعدو بكل ما يقدر عليه ،
قال الخرشي : يجوز لجماعة المجاهدين أن يخربوا منازل المشركين ويقطعوا أشجارهم ونخلهم ولو غير مثمر ويحرقوا ان كان فيه نكاية لهم لقوله تعالى : " ماقطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فباذن الله وليخزى الفاسقين " سورة الحشر ، الآية ٥ ، انظر الخرشي جـ٣ ص ١١٧ ،أسهل المدارك : جـ٢ ص ٥ ، ولحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : " حرق النبي صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير " رواه البخاري في باب حرق الدور والنخيل . انظر فتح الباري جـ٦ ص ١٥٤ .

الزروع [١] ، والعلوفات ، وقطع النخل والشجر وعقر الدواب ، واخراب البـــلاد ، ولا تمس النحل الا أن تكون من الكثرة [٢] والاجتماع بحيث يؤثر اتلافها .

وتخمس [٣] الغنيمة كلها عينها وعرضها سواء ، الا الأراضى [٤] فانها تترك وقفـا ، والسلب [٥] وغيره سواء لا يختص به القاتل الا باذن الامام اذا رأى ذلك ، ويأخـذ الامام من الغنيمة خمسها [٦] ، ويقسم بين الجيش أربعة اخماسها ، ولا يجوز الغلول [٧] ،

---

(١) وفى " م " والزرع " وكلا اللفظين صحيح .

(٢) وهو المشهور فى المذهب ، يعنى أنه لا يجوز اتلاف النحل الا أن تكون كثـيرة بحيث يكون اتلافها نكاية للعدو ، أو يكون ذلك لأخذ عسلها فيجوز اتفاقا ، وأمـا اذا كان قليلا فيكره اتلافها " انظر الخرشى : جـ٣ ص ١١٨ .

(٣) وهذا باتفاق العلماء أن ماغنمه المسلمون بايجاف أى بحرب أو بدخولهـم البلد ، فان الامام يأخذ خمسة ويقسم أربعة أخماسه بين أهل الجيش " انظر الفواكه جـ١ ص ٤٦٩ .

(٤) والغنيمة هى كل مال أخذ من الكفار بقتال ، وهى على قسمين عقار وغير عقار ، فالعقار كالأراضى ، والبناء يترك موقوفا لانتفاع به ، ولمصالح المسلمين ، وأمـا غير العقار كالأموال العينية والعروض فان الامام يأخذ الخمس والباقى يقسـم على الجيش .

(٥) والسلب ماكان على المقتول من ثياب ، وحلى ، وسلاح والدابة التى قاتل عليها يعنى أن القاتل لا يأخذه الا باذن من الامام ، والأصل فى ذلك قوله عليـه الصلاة والسلام : من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه " متفق عليه . انظـر البخارى مع فتح البارى جـ٦ ص ٢٤٧ .

(٦) لقوله تعالى : " واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذى القربـى واليتامى والمساكين وابن السبيل " سورة الأنفال ، الآية ٤١ .

(٧) والغلول هو أخذ شئ من الغنائم قبل القسم بغير اذن الامام ويستحق صاحبه التأديب حسب مايراه الامام ويرد الشئ المأخوذ ان كان موجودا والا فقيمتـه ولا يحرم سهمه من الغنيمة .

قال القاضى فى الاشراف : من غل شيئا من الغنيمة عوقب ولم يحرم سهمه لأنه قـد ==

ويؤدب فاعله ، ولا يحرق رحله ولا يحرم سهمه ، وللعسكر[١] أكل الطعام وذبح الماشية ، وأخذ العلوفات بغير اذن الامام ،ولا يحتسب له فى الغنيمة ، وما حصل فى أيد العدو من أموال المسلمين فان أسلموا عليه كان لهم ،فان عاد شئ من ذلك الى الغنيمة فهو لمن كان يملكه من المسلمين يأخذه قبل القسم بغير ثمن وهو أحق به بعده بالثمن[٢].

ولا يجوز قسمه ان علم به ، والنفل[٣] كله من الخمس ، ويستحق الاسهام بثلاثة شروط :-

---

= استحق السهم بحصول سببه من القتال أو الحضور، وغلوله لا يخرجه عن ذلك فلم يحرم وليس فى الغلول أكثر من ركوب محرم ، وذلك طارئ بعد استحقاق السهم لا يؤثر فيه ، والأصل فى تحريم الغلول قوله تعالى :" ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة" سورة آل عمران آية ١٦١، وقوله عليه الصلاة والسلام : " أدوا الخيط والمخيط فان الغلول عار ونار، وشنار على أهله يوم القيامة" انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص ٢٩ .

(١) وهو المشهور فى المذهب ، قال فى الرسالة : ولا بأس أن يؤكل من الغنيمة قبل أن يقسم الطعام والعلف لمن احتاج الى ذلك"
انظر الفواكه جـ١ ص ٤٧٠ ، مختصر خليل ص ١٠٤ .

(٢) يعنى أن ماوجد فى أيدى المشركين من أموال المسلمين فهو لمن كان يملكه من المسلمين يأخذه قبل القسم بغير ثمن وهو المشهور فى المذهب ،
قال مالك فى المدونة : ان أدركه قبل القسم أخذه بغيرشئ وان أدركه بعد قسم كان أولى به بالثمن ،فان عرف أنه لأهل الاسلام رده الى أهله ولم يقتسموه ان عرفوا أهله ، وان لم يعرفوا أهله فليقتسموه فأموال أهل الذمة مثله" .
انظر المدونة جـ٣ ص ١٤ ،
والأصل فى ذلك حديث ابن عمر رضى الله عنهما" أنه كان على فرس يوم لقى المسلمون ،وأمير المسلمين يومئذ خالد بن وليد بعثه أبو بكر،فأخذه العدو فلما هزم العدو رد خالد فرسه" رواه البخارى. انظر فتح البارى جـ٦ص١٨٢ .

(٣) النفل بفتح النون والفاء هو مايأخذه المجاهد من القتيل زيادة على سهمه ، وأما النفل العام فهو ماذكر المصنف ، ==

أحدها : أن تغنم الغنيمة بقتال ، أو ايجاف (١) عليها بخيل أو ركاب ، فأما ماسوى ذلك مما ينجلي عنه أهله بغير قتال بل رهبة وفزعا فانه فئ غير المقسوم يصرفه الامام فى مصالح المسلمين ،

والثاني : ماقوتل عليه فالاسهام مستحق فيه بشهود الواقفة (٢) عليه ، ولا يسهم لمن مات قبلها ، (٣) ولا لمدد ان جاء بعدها ، (٤) وليس من شروط من يسهم له أن يكون منه قتال ، ولا أن يكون صحيحا غير مريض ولا أن يبقى الى انقضائها بل يسهم

= قال فى الرسالة : " ولا نفل الا من الخمس على الاجتهاد من الامام ولا يكون ذلك قبل القسم والسلب من النفل" انظر الفواكه جـ١ ص ٤٧٥ ، مختصر خليل : ص ١٠٦ ، الشرح الصغير جـ٢ ص١٧٨ .

(١) يعني أنه يقسم من الغنيمة ماأوجف عليها أى ماقوتل عليه بالخيل والركاب أى الابل ، وأما ماتركه الكفار وهربوا فزعا منا بغير قتال فهو فيء لا يقسم ولا يخمس وهو المشهور فى المذهب ، والأصل فى ذلك قوله تعالى : " وماأفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء " سورة الحشر الآية ٦ .

(٢) وهو المشهور فى المذهب ، قال فى الرسالة : وانما يسهم لمن حضر القتال أو تخلف عن القتال فى شغل المسلمين من أمر جهادهم "
انظر الفواكه جـ٢ ص ٤٧٠ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ١٢ ، روضة المستبين : جـ١ ص ١٣٣ .

(٣) وهو المشهور فى المذهب ، قال الدردير : وقسم الأربعة الأخماس لذكر مسلم حر عاقل حاضر ، كتاجر وأجير ان قاتلا أو خرجا بنيته ، وصبى ان طاقه وأجيز ، وقال لاضدهم كميت قبل اللقاء .
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ١٧٨ ، الاشراف جـ٢ ص ٢٦٦ .

(٤) يعني أنه لا يسهم لمن جاء بعد انقضاء الحرب ، وقال أبو حنيفة ان كانت الغنيمة لم تحمل الى دار الاسلام أسهم لهم وان كانت قد حملت الى دار الاسلام لم يسهم لهم ، ودليل المالكية قوله تعالى : " واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول .. الآية" فجعل الأربعة الأخماس للغانمين وهؤلاء لم يغنموا شيئا فلم يكن لهم حظ فيها".

لمن حضر من صحيح ، ومريض[١] قاتل أو لم يقاتل ، قاتل فى أولها أو بقى الى انقضائها .

كان مقيما مع العسكر أو متشاغلا بكمين أو تجسيس ، ومثل ذلك السرية المنفصلة من جملة العسكر برأى الامام فان غنم العسكر شاركوهم فى الغنيمة[٢]، وان غنمت السرية فالغنائم بينها وبين باقى العسكر خرجت باذن الامام أو بغير اذنه[٣]، فان خرجت ابتداء من البلد فالغنيمة لها خاصة .

والثالث : أن يكون المسهم له من جيش يلزمه القتال وذلك بأربعة أوصاف ، العقل ، والحرية ، والذكورية ، واطاقة القتال للبالغ والمراهق[٤] ، ومن سوى

---

(١) يعنى أن حضور الواقعة شرط فى استحقاق السهم سواء كان من حضر صحيحا أو مريضا ، قال فى الرسالة : ويسهم للمريض وللفرس الرهيص أى المريض ويسهم للفرس سهمان ، ويسهم لراكبه ، ولا يسهم لعبد ولا لامرأة ، ولا لصبى أن يطبق الصبى الذى لم يحتلم القتال ، ويجيزه الامام ويقاتل فيسهم له ، ولا يسهم للأجير الا أن يقاتل" انظر الفواكه جـ٢ ص٤٧١ ، انظر الاشراف : جـ١ ص٢٦٧ .

(٢) وهو المشهور فى المذهب ، قال ابن رشد فى البداية : الأكثر على أنه اذا شهد القتال وجب له السهم وان لم يقاتل وأنه اذا جاء بعد القتال فليس له سهم فى الغنيمة وبهذا قال الجمهور ، وقال انما تجب عند الجمهور للمجاهد بأحد شرطين ، أن يكون ممن حضر القتال أو أن يكون ردءا لمن حضر القتال ، ويسهم لدليل وجاسوس ومن بعثهم الأمير لمصلحة" انظر بداية المجتهد جـ١ ص٣٩٢ .

(٣) وهو المشهور فى المذهب . قال ابن رشد فى البداية : الجمهور أن العسكر يشاركوهم فيما غنموا وان لم يشهدوا الغنيمة ولا القتال لأن لهم تأثيرا فى أخذ الغنيمة" انظر بداية المجتهد جـ١ ص٣٩٤ ، والأصل فى ذلك حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا ابلا كثيرة ، فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ، ونفلوا بعيرا بعيرا" انظر فتح البارى جـ٦ ص٢٣٧ .

(٤) يعنى أن هؤلاء المذكورين يسهم لهم باستثناء المراهق وهو الصبى الذى لم يبلغ فانه لا يسهم له الا بشروط ثلاثة : أن يطيق القتال ويجيزه الامام ويشارك بالفعل فيسهم له الامام" انظر الفواكه جـ١ ص٤١٨ .

هؤلاء من العبيد والمرأة ، ومن دون المراهق يرضخ (١) لهم ولا يسهم ، وكذلك الأجراء والصناع ، (٢) والمسهم لهم ضربان : فرسان (٣) وأراجل ، (٤) فللفارس ثلاثة أسهم ، سهم باسمه وسهمان باسم فرسه وللراجل سهم . (٥)

ولا يسهم الا لفرس واحد (٦) ، واذا أجاز الامام الهجن (٧) والبراذين أسهم

---

(١) الرضخ هو مادون السهم لمن لا يسهم له من الغنيمة كالعبيد والنساء والصبيان "

(٢) يعنى أنه اذا أجر أجير أو صانع مع الجيش فلا يسهم لهم الا اذا خرج بقصد الجهاد ومعهم السلاح لأنهم حينئذ ردء للمقاتل لا ستعدادهم بخلاف من لم يكن قاصدا للقاتل .

(٣) الفرسان جمع فارس ، وهو راكب الفرس ، والأرجيل جمع راجل وهو الماشى " .

(٤) وفى " م " ورجال " وهو تصحيف والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وهو المشهور فى المذهب ، والأصل فى ذلك مارواه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ، أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما " متفق عليه . انظر البخارى مع فتح البارى جـ٦ ص ٦٧ .
انما زيد سهم الفارس على الراجل لكثرة مئونته فكانت مؤنة الفرس أكثر من مؤنة فارسه ، ولأن الفرس له عمل فى الجهاد فوجب أن يزاد له بمثل ماله "
انظر الاشراف جـ١ ص ٢٨٧ .

(٦) وهو المشهور فى المذهب ، والأصل فى ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يسهم الا لفرس واحد فى حروبه كلها وكذلك لم يرو عن أصحابه أنهم أسهموا لأكثر من فرس ، وكذلك الأئمة بعدهم لأنه لا يمكن أن يقاتل الا على فرس واحد ومازاد على ذلك رفاهة وزيادة عدة وذلك لا يؤثر فى زيادة السهم كزيادة السلاح "
انظر الاشراف جـ١ ص ٢٦٨ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ١٧٨ .

(٧) يعنى أنه لا يسهم للهجين والبرذون الا اذا أجازها الامام ، والهجين هو ماكان أبوه عربيا وأمه نبطية ، والبرذون ، هو فرس عظيم الخلقة غليظ الأعضاء "
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ١٧٩ .

لها ولا يسهم لبغل ، ولا حمار ، ولا لما سوى الخيل .(١)

ولا يقتل(٢) النساء ولا الصبيان ولا الشيخ(٣) الفاني ولا أهل الصوامع والديارات الا أن يخاف منهم أذى أو تدبير ، وترد لهم أموالهم الا أن يكون كثيرا فيؤخذ ويترك لهم اليسير .(٤)

وأمان(٥) الأمراء نافذ ، وأمان غيرهم من سائر الناس عند مالك رحمه الله

---

(١) أى سواء كان أبوه عربيا وأمه نبطية كالهجين أو عظيم الخلقة غليظ الأعضاء كالبرذون ،
قال مالك في الموطأ : لا أرى البراذين والهجن الا من الخيل ، لأن الله تعالى قال فى كتابه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة "
انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص ٢٧ .

(٢) وقد اتفق العلماء على عدم جواز قتل النساء ، والصبيان والشيوخ والرهبان الا اذا عاونوا أهل دينهم أو حرضوهم على قتال المسلمين ، فحينئذ يقتلون اتفاقا اتقاء لأذاهم .

(٣) يعنى أنه لا يجوز قتل الشيوخ ولا أهل الصوامع الذين ليس فيهم فضل القتال ولا التدبير ، والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا تقتلوا شيخا فانيا "
وقال أبو بكر الصديق ولا تقتلوا أهل الصوامع لأنهم لا قدرة لهم على القتال ولا ضرر فى تبقيتهم على المسلمين فكانوا كالنساء والصبيان .
انظر الاشراف جـ٢ ص٢٦٣ ، والحديث رواه البخارى ومسلم . انظر البخارى مع فتح البارى جـ٦ ص ١٤٨ .

(٤) وهو المشهور فى المذهب ، لأن أخذ جميع أموالهم قتل لهم فى المعنى لأنهم منقطعون عن الناس محبوسون فى الصوامع يسمى أحدهم حبيسا ، لا يعونون أهل دينهم على أمر فيه ضرر على المسلمين ولا يخالطونهم فى دينهم .
انظر أسهل المدارك جـ٢ ص ١٦ .

(٥) وهو المشهور فى المذهب . قال الدردير : وللامام الأمان لمصلحة مطلقا كغيره ان كان مميزا طائعا ، مسلما ولو صبيا ، أو امرأة أو رقيقا . انظر المدونة جـ٢ص٤١ الشرح الصغير جـ٢ ص ١٧٢ ، والأصل فى ذلك الكتاب والسنة. ==

عليهم نافذ لا يجوز نقضه ، وقال غيره[١] اليهم[٢] اجازته ورده ، فاذا أجيز فسواء[٣] كان من رجل أو امرأة ، أو عبد أو حر بالغ أو مراهق اذا عقل الأمان .

والامام في الأسرى مخير[٤] في خصال خمس، وهي القتل ، والاسترقاق ، والمن

= أما الكتاب فقوله تعالى : " وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه " سورة التوبة آية ٦ ، وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : قد أجرنا من أجرت أم هاني " ، وهذا استدلال مبني على أن الخطاب في الآية خطاب للنبي وأمته ، والحديث تقرير لجوازها " والحديث متفق عليه . البخاري مع فتح الباري : جـ٦ ص٢٧٣ .

(١) أي من أصحابه وقد يستدل عليه بالآية والحديث السابقين بناء على أن الخطاب في الآية للرسول وهو الامام ، وفي الحديث اجازته مع الامام لأمان أم هانئ " .

(٢) وفي " ز " اليه أجازته " وكلا اللفظين صحيح .

(٣) وفي " م " سواء " لأن الفاء ساقط ولعل الأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، يعني أن الامام مخير بين خمس خصال ، وهي القتل ، والاسترقاق ، والمن ، والفداء أو الجزية ، والأسرى على ثلاثة أنواع ، النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم ويسترقون بنفس السبي لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان ، والثاني ، الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية والامام مخير فيهم بين الخصال الخمسة التي ذكرناها ، والثالث الوثنيون وغيرهم ، فالامام مخير فيهم بين الثلاثة الأشياء الأولى لأن هؤلاء يقرون على أديانهم في نظير الجزية.

انظر الشرح الصغير : جـ٢ ص ١٨٤ ، أسهل المدارك : جـ٢ ص ١٦ .

والأصل في ذلك قوله تعالى : " فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء " سورة محمد آية ٤ ، والرسول صلى الله عليه وسلم من على ثمامة من أثال ، وأبي عزة ، وفادى أسرى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلا ، وقتل رجال بني قريظة يوم بدر النضر بن الحارث ، وعقبة بن أبي معيط وغيرهما .

والفداء ، وعقد الذمة ، وفى الجاسوس[1] الاجتهاد - وترد[2] الرهائن وان أسلموا .

ومن أسلم صلحا فأرضه ملكا[3] له ، ومن أسلم ممن فتحت أرضهم عنوة[4] فهى

" حكم الأرض فى البلاد المفتوحة "

(١) وفى " ز " الجاواسيس " وهو تصحيف ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة "م" .

أما حكم الجاسوس فيترك للامام أن يجتهد فيه ان رأى قتله يقتل اطلاقا من غير استتابة قياسا على الزنديق ، لأن الزنديق عند المالكية يقتل من غير استتابة ، ومن رأى استتابته قاسه على المرتد لأن الجاسوسية من المسلم على المسلمين تعتبر كالردة. انظر مختصر خليل ص ١٠٥ .

(٢) يعنى اذا أخذ المسلمون من المشركين رهائن فاسلموا فى أيدينا ردنا رهائنهم عليهم ولم يجز لنا حبسهم ، لأن فى حبسهم غدرا بهم وذلك غير جائز ، ولأنه صلى الله عليه وسلم صالح المشركين يوم الحديبية على أن من أتاه منهم رده اليهم ومن أتاهم منا لم يرده ، وقد رد النبى أبا رافع وكان رسولا منهم فأسلم ، وقال : ارجع اليهم ، ورد أبا جندل وأبا بصير ، وقد جاء ايمشيان فى قيود هما مسلمين ، وقال : سيجعل الله لكم فرجا ومخرجا .

وأما النساء فلا يجوز ردهن اليهم ،

قال خليل : ووجب الوفاء أى بالعهد ، وان يرد الرهائن ولو اسلموا كمن أسلم وان رسولا ان كان ذكرا " والأصل فى ذلك قوله تعالى :" فان علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار " سورة الممتحنة آية ١٠ . انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٦٨ ، مختصر خليل ص ١١٠ ،

(٣) وفى " ز " ملكه " والعبارات متقاربة .

يعنى أن الأراضى التى صالح المسلمون عليها فهى ملكا لأصحابها ،

قال مالك فى الموطأ : وأما أهل الصلح فانهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عليهم فليس عليهم الا ماصالحوا عليه " انظر الزرقانى على الموطأ : جـ٣ ص ٥٢ .

(٤) يعنى أن الأراضى التى فتحت عنوة أى قهرا فهى غنيمة للمسلمين ولا ترد الى أهلها ولو دخلوا فى الاسلام ، ويتصرف فيها الامام بما فيه المصلحة للمسلمين ==

مغنومة[١] لا ترجع اليهم باسلامهم يسكنها الامام من يراه ، ويأخذ خراجها ممن هـى في يده ،[٢] وحكم الفيء ،والخمس، والخراج ، والجزية واحد يأخذ الامام حاجتـه منه بغير تقدير، ويصرف الباقي في مصالح المسلمين ، ويعطى القرابة منـه بالاجتهاد.[٣]

= ويأخذ خراجها ان كانت في يد صاحبها ، وكذلك لو كانت في يد مسلم.
انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص ٥٢ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ١٨٤ ،أسـهل المدارك جـ٢ ص ١٣ .

(١) وفي " ز " مقسومة " ولعل الصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٢) وفي " م " في يديه والعبارتان متقاربتان ".

(٣) وكذا يعطى منه للفقراء والمساكين واليتامى وابن السبيل .

* كتاب الايمان والنـــذور *

الايمان [١] على ضربين ، يمين جائزة ، ويمين ممنوعة ، فالجائزة هى اليمـــين بالله تعالى وبجميع أسمائه ، كالرحمان ، والرحيم ، والسميع ، والعليم ، وغير ذلك من أسمائه وبصفات ذاته كعلمه وقدرته ، وعزته ، وكلامه ، وعهده ، وميثاقه ، وكفالته ، وأمانته ، والممنوعة الحلف بما عدا ذلك ، [٢] ثم هى بعد هذا على قسمين منهـــا ما يصح رفعه فيسقط حكمه ، [٣] وهو القسم الأول الجائز ، ومنها مالا يصح ذلك فيـــه وهو الحلف بغير الله وصفاته .

" كتاب فى بيان أحكام الايمان والنذور "

(١) الايمان بفتح الهمزة جمع يمين ، وأصل اليمين فى اللغة اليد اليمنى ، واطلـق على الحلف لأنهم كانوا اذا تحالفوا أخذ كل يمين صاحبه فسمى الحلف يمينـــا " وأما شرعا : فهو توكيد لثبوت مالم يكن لازما أى يثبت بذلك ويلزم بذكر اســم الله أو صــفته " انظر الخرشى جـ٣ ص ٤٩ .
والأصل فى شـــرعية الايمان الكتاب والسنة والاجماع فمنه قوله تعالى : " لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان " سورة البقرة آية ٢٢٥ ، ومن السنة أحاديث كثيرة منها قوله عليه الصلاة والسلام : " من كان حالفـــا فليحلف بالله أو ليصمت " متفق عليه . البخارى مع فتح البارى جـ١١ ص ٥٣٠ . وليس المراد بالحديث أنه لا يحلف الا باللفظ الجلالة بدليل أن رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم كان يحلف بغيره نحو يامقلب القلوب " ونحو ذلك ، وقـــد أجمع العلماء على جواز اليمين بأسماء الله تعالى أو صفاته .

(٢) أى بما عدا أسماء الله تعالى وصفاته سواء كان المحلوف به معظما شــــرعا كالكعبة المشـرفة ، والنبى صلى الله عليه وسلم ، لقوله عليه الصلاة والســـلام : " من حلف بغير الله فقد أشـــرك " رواه الترمذى وقال حديث حســـن وصححه الحاكم . انظر نيل الأوطار : جـ٩ ص ١٢٣ .

(٣) أى الحنث فيه بالكفارة أو الاستثناء فيسقط حكمه ، أما الحلف بغير اللـــه وصفاته فلا ينعقد به ولا تجب الكفارة بالحنث فيها ، وان كان صنما فان اعتقـــد تعظيمه فقد كفر والا فحرام بلاكفر فيجب عليه أن يتوب فلا يعود اليه كالحلف بالآباء وغيرهم .

ورفع اليمين بوجهين بالاستثناء ، وبالكفارة.

أما الاستثناء[١] فان يقرن بيمينه قوله ان شاء الله واصلابها غير قاطع ناويا[٢] بها الاستثناء فان قطعها عنه أو أطلق لم تكن شيئا الا أن يكون قطعها بغير اختيار من سعال ، أو عطاس، أو ماأشبه[٣] ذلك .

وأما الكفارة ، فتذكر فيما بعد ، وأما النوع الآخر وهو مالا يصح رفعه فضربان :
أحدهما لا يتعلق به حكم كقوله : والنبي ، والكعبة ، وكقوله هو يهودي ، أو نصراني ، أو بريئ من الله ، أو من النبي ، أو من الاسلام ، أو أشرك بالله ، أو أكفر ، أو ماأشبه ذلك ، وكقوله لعمري ، أو عيشي أو عيشك كل هذا لا يتعلق به حكم ولا يتصور فيه رفع.[٤]

---

(١) وقد أجمع العلماء على أن للاستثناء تأثيرا في حل الايمان الا أنهم وضعوا لذلك شروط وقيودا ،
قال القاضي في الاشراف: لا يجوز الاستثناء الا متصلا باليمين غير متراخ عنها ، ودليلنا على المسألة أن الكلام اذا اتصل آخره بأوله حصلت به الفائدة وبني بعضه على بعض واذا انفرد عنه بعض منه لا يفيد بنفسه فلم يكن له حكم، يبين ذلك أن القائل لزيد على عشرة دراهم الا دانقا يحكم بأن له تسعة وخمسة دوانق ولو سكت ثم قال بعد مهلة طويلة أو من الغد الا دانقا لكان ذلك غير مؤثر، وكان الاقرار بالعشرة المسكوت عنها ثابتا مستقرا ، فبطل ماقالوه " انظر الاشراف جـ٢ ص ٢٣٢ .

(٢) أي أن ينوي باستثنائه حل اليمين ، قال في الرسالة : ومن استثنى فلاكفارة عليه اذا قصد الاستثناء وقال ان شاء الله ووصلها بيمينه قبل أن يصمت والا لم ينفعه ذلك " انظر الفواكه جـ٢ ص ٥ .
ولا فرق في النية بين أن تكون قبل الحلف أو في أثنائه أو بعد تمامه فانه ينفعه على المشهور في المذهب .

(٣) وفي " م " وماأشبه " وكلا اللفظين صحيح .

(٤) وهذا هو المشهور في المذهب وذلك أنه لا يتعلق به الحكم ولا يتصور فيه رفع بالكفارة أو استثناء لأنه حلف بغير الله فهو ممنوع ولاكفارة فيه لأنه يمين تعرت عن اسم الله وصفاته فلم يلزم بالحنث فيها كفارة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " من حلف بغير الله فقد كفر ، وفي رواية فقد أشرك ، فهذا الحديث يدل على تحريم الحلف بغير الله وعدم انعقاد اليمين به .

والآخر أن يكون يمينا بايقاع شئ معين أو بنذر معين فيلزم به تنفيذ ما حلف به كالطلاق ، والعتاق ، والمشي وغيره من نذر الطاعات ، ولا يرفع شيئا من ذلك استثناء [١] ولا كفارة .

والألفاظ التي يحلف بها في القسم ، الأول قسمان أحدهما تجريد الاسم المحلوف به كقوله : والله لا فعلت، والآخر [٢] زيادة عليه ، وهي ضربان : زيادة متصلة وزيادة منفصلة .

والمتصلة هي الحروف نحو والله ، وبالله ، وتالله ، وايم الله ، ولعمر الله ، والمنفصلة ، " هي الكلمة " [٣] نحو أحلف ، وأشهد ، وأقسم ، فهذه ان قرنها بالله ، أو بصفات ذاته نطقا ، أو نية كانت أيمانا . [٤]

---

(١) يعني أنه قد تقرر في المذهب أن الاستثناء انما يؤثر في الايمان التي تكفر وهي اليمين بالله ، والنذر المطلق ، وأما الطلاق ، والعتاق والمشي والنذر المعين فالمشهور أن الاستثناء فيه غير نافع ، لأن اليمين بغير الله غير مباح فلم يكن له حكم بخلاف اليمين بالله لأنه مباح فله حله بالاستثناء وأجاز أبو حنيفة والشافعي الاستثناء فيه كاليمين بالله كما أجاز المالكية أيضا الاستثناء بالا في الطلاق فقط . انظر شرح النووي لمسلم جـ ١١ ص ١١٩ .
انظر الشرح الصغير جـ ٢ ص ١٣٣ .

(٢) وفي " ز " والأخرى " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفي " م " مابين القوسين ساقط " ويصح الكلام بدونها .

(٤) قال القاضي في الاشراف : اذا قال أقسم أو أقسمت فان قال بالله لفظا أو نية كان يمينا وان لم يلفظ به ولا نواه فليست بيمين ، والدليل على ذلك قوله تعالى : " وأقسموا بالله جهد أيمانهم " سورة النور آية ٥٣ ، قسمى القسم يمينا لأنه قسم علق على اسم الله تعالى فأشبه ما اذا علقه به نطقا لأن القسم كناية عن اليمين وما كان كناية عن الشئ كانت مقارنة النية فيه كالصريح أصله كناية الطلاق "
انظر الاشراف جـ ٢ ص ٢٢٩ .

وان أراد بها غير ذلك أو اعراها[1] من نية لم تكن أيمانا يلزم بها حكم ، ولفظ ماضيها كمستقبلها ، وليس من الايمان لا من ألفاظها ، ولا من معانيها تحريم[2] محلل ، أو حظره[3] كالمأكل ، والمشارب وغيرها ، الا في الزوجة فانه يكون طلاقا وفي العبد والأمه ان أراد به العتق لزمه وان أراد التحريم من غير عتق لم يلزمه شئ .

" فصل "

والايمان على ثلاثة أوجه : لغو ، وغموس ، وعقد .

فاللغو والغموس لا كفارة[4] فيهما ، والعقد هو الذى يتعلق به الكفارة .

---

(١) قوله " أعراها " أى جردها عن النية فليست باليمين فلا يلزم بها حكم ، ولفظ ماضيها كأقسمت أو مستقبلها كأقسم في الحكم سواء .

(٢) يعني أن من حرم حلالا أو حظرة على نفسه لم يحرم الحلال عليه بذلك سواء كان الذى حرمه طعاما أو لباسا وغيرهما لأن المحلل والمحرم هو الله فلا كفارة ويلزمه الاستغفار لأنه آثم بذلك ، ولأن التحليل أو التحريم ليسا من ألفاظ اليمين ولا يتضمن معانيها الا في الزوجة فانه اذا قال : زوجتي على حرام صارت حراما عليه بائنة لا تحل له الا بعد ما يبيحها له ، وكذلك اذا قال لعبده أنت على حرام ونوى به العتق عتق أما اذا قال ذلك لأمته ونوى بها العتق فانها تعتق عليه بذلك ويحرم عليه وطؤها الا بملك جديد ، أما اذا لم ينو العتق فلا يلزمه شئ الا الاستغفار وهي كتحريم الطعام والشراب .

انظر الاشراف جـ٢ ص ٢٤٢ ، الكافي جـ١ ص ٣٨٧ ، الثمر الداني جـ١ ٤٣١ ،

(٣) وفي " م " حصره " وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) أما لغو فلكونها غير منعقدة فلا كفارة فيه ولا اثم ، وأما الغموس فان كانت ماضية فهي حرام لأنها كذب محض متعمد فلا تؤثر فيها الكفارة ، وان كانت في المستقبل ففيها الكفارة في المذهب المالكي ويجب منها التوبة .

انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ١٣٢ .

واللغو هو أن يحلف على شيء يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين له خلافه ، وقيل هو القول لا والله ، وبلى والله الجاري على اللسان من غير قصد ،[1] والغموس[2] هو الكذب فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة .

والمنعقد هو اليمين على مترقب[3] يمكن اتمامها وحلها ، كان متعلقها من فعله[4] أو من غير فعله ، ثم لا بد فيه من أحد أمرين ، بر ،[5] أو حنث ، فالبر الموافقة ، والحنث المخالفة.

---

(١) وهو المشهور في المذهب لقول عائشة رضي الله عنها " اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله" انظر البخاري مع فتح الباري ج١١ ص٥٤٧ .
والراجح عند المصنف هو الأول قال : لغو اليمين أن يحلف على شيء يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين له أنه بخلافه سواء قصده أو لم يقصد " انظر الاشراف ج٢ ص٢٣٠ .
والحاصل أنه لا كفارة في الجميع ، لقوله تعالى : " لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم " سورة البقرة آية ٢٢٥ . فقد دلت الآية على أن الله لا يعاقبكم عليها لأنها تجري على ألسنة الناس عادة من غير قصد ولا عقد فلو وجبت فيه كفارة لشق على الناس وحصل الضرر وذلك منتف شرعا .

(٢) يعني أن الغموس وهي أن يحلف المرء متعمد الكذب ، كأن يقول : والله لقد فعلت كذا وهو لم يفعل أو يقول لقد اشتريت كذا بألف مثلا وهو لم يشتروه وسمي غموسا لأنها تغمس صاحبها بالاثم في النار ، ولا تجزى فيها الكفارة ، وانما يجب فيها التوبة والاستغفار لأنها من الكبائر ولا سيما اذا كان يتوصل بها الى أخذ حق امرئ بالباطل ، وهي المعنية بقوله عليه الصلاة والسلام : " من حلف على يمين صبر وهو فيها فاجر يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان ". متفق عليه . انظر البخاري مع فتح الباري ج١١ ص٥٥٨ .

(٣) أي على المستقبل يعني أن يحلف بالله على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فهي التي يمكن فيها البر أو الحنث واذا حنث فعليه الكفارة .

(٤) كأن يفعل ما حلف على تركه كقوله والله لا أكلم زيدا فكلمه مختارا أو يترك حلف على فعله كقوله : والله لأضربن زيدا اليوم ولم يضربه مختارا ذاكرا ليمينه فقد حنث فيجب عليه كفارة اليمين أو من غير فعله نحو" والله ان زيدا لذاهب أو مريض فظهر خلاف ذلك .

(٥) وفي " ز " برئ ، وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه من نسخة "م".

والكفارة تجب بالحنث دون البر، وصفة البر والحنث راجعة الى لفظ اليمين، فان كانت اليمين على نفي، فالحالف في الحال على بر،(١) وحنثه بايقاع ما حلف على نفيه، وان كانت على اثبات كان في الحال على حنث وكان بره بالايقاع، ومجموع ذلك أربعة ألفاظ للنفي لفظان، وهما: لا فعلت، وان فعلت فالحالف بذلك على بر لأنه بالانتفاء ما حلف عليه موافق،(٢) وللاثبات لفظان: وهما، لأفعلن وان لم أفعل، فالحالف بذلك في الحال على الحنث(٣) لأنه بانتفاء ما حلف عليه مخالف، وبره بأن يفعل الا أن الكفارة لا تلزمه الا أن ييئس من البر(٤) فيتحقق الحنث.

وتجب بالمخالفة سهوا، أو عمدا، أو خطأ،(٥) أو قصدا، الا أن يكره على اليمين

---

(١) أي على براءة الأصلية فلا يلزمه شئ حتى يفعل ما حلف على نفيه كقوله: والله لا أدخل دار زيد فهو على بر حتى يدخلها فيحنث وتلزمه الكفارة مطلقا سواء كان ناسيا أو مكرها أو متعمدا وهذا عند المالكية، وهذا اذا أطلق في يمينه ولم يقيده بالاختيار، وقال بعض العلماء ان النسيان والاكراه لا يقع به الحنث. انظر الشرح الصغير جـ٢ ص١٤٧.

(٢) أي موافق للواقع الذي هو عليه.

(٣) أي تلزمه كفارة اليمين حتى يفعله فيبر، كقوله: لأضربن زيدا فهو على الحنث حتى يضربه فيبر.

(٤) أو ينوي عدم الفعل وهذا اذا أطلق في يمينه، وأما اذا ضرب لفعله مدة معلومة فيكون على بر حتى تمضي تلك المدة ولم يفعل فيحنث وتلزمه الكفارة.

(٥) هو المشهور في المذهب، قال القاضي في الاشراف: واذا حلف لا أفعل شيئا يمينا مطلقة غير مقيدة ففعله ناسيا حنث لأن اطلاق اليمين تعم جميع الوجوه التي يقع الفعل عليها فيعم العمد والسهو، وخالف في ذلك أبو بكر بن العربي من المالكية والشافعي وقالا أنه لا يحنث في السهو والنسيان والاكراه، لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".
ولعل هذا هو الأقرب الى الصواب، وذلك أن الحديث يدل على أن الناسي والمخطئ والمكره معفو عنهم فلا كفارة لأنه غير آثم. انظر الاشراف: جـ٢ص٢٣٩.
والحديث رواه ابن ماجة وابن حبان والدارقطني والطبراني والبيهقي والحاكم، وقد اختلف في حسنه وضعفه.

أو يكون أمرا مضطرا اليه لا يمكنه الانفكاك منه فلا يحنث في ذلك القدر دون مازاد عليه ، كالحالف لا ألبس ثوبا هو لابسه ، ولا أدخل دارا هو فيها ، ولا أركب دابة هو عليها ، فيلزمه النزع في أول أوقات الامكان ، فان زاد على ذلك مع الامكان حنث.

وأعداد[١] الكفارة[٢] معتبرة بالايمان دون متناولها ، فاذا حلف يمينا واحدة على عدة أشياء حنث بفعل واحد منها ، ولزمته الكفارة بذلك ، ثم لا شئ عليه في باقيها ،[٣] وان حلف على شئ واحد بأيمان عدة قاصدا بها الاستئناء دون التأكيد والتكرار ، فاذا حنث كان عليه من الكفارات بأعداد أيمانه .

" فصل "

ويعتبر في اليمين ثلاثة أشياء ، أولها : النية فيحمل[٤] عليها اذا كانت

" فصل فيما يعتبر في الأيمان "

(١) يعني أن أعداد الكفارات متعلقة بأعداد الايمان دون ما يقع عليها هذه الايمان .
قال ابن جزى: لا خلاف أن من حلف على أمور شتى يمينا واحدة أنه تلزمه كفارة واحدة ، وأن من حلف على شئ واحد أيمانا كثيرة أنه تلزمه كفارة لكل يمين ، فان كان على شئ واحد مرارا كثيرة كقوله : والله والله والله ففي كل يمين كفارة الا اذا أراد التأكيد " وهو المشهور في المذهب ".
انظر القوانين ص ١٨٦ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٣٠ .

(٢) وفي " ز " الكفارات ".

(٣) وذلك كأن يقول والله لا دخلت الدار ، والله لا كلمت زيدا ، والله لا شربت لبنا فهذه الأيمان مختلفة يحنث بفعل واحد من المحلوف وتلزمه كفارة واحدة ، فان أخرجها ثم حنث لزمته كفارة أخرى قياسا على من وطء في رمضان ثم كفر ثم وطء مرة أخرى فعليه كفارة أخرى .

(٤) وفي " م " فيعمل عليها .

مما يصلح أن يراد اللفظ (١) بها ، كانت مطابقة له أو زائدة (٢) فيه أو ناقصة عنه بتقييد مطلقة ، أو بتخصيص عامه ، فان عدم الحالف تحصيلها (٣) نظرا لسبب المثير لليمين ليعرف (٤) منه ، فان عدم أجرى اللفظ على مايقتضيه اطلاقه في عرف اللغة ، وعادة التخاطب دون عادة الفعل (٥) وذلك كالحالف لا آكل رؤوسا ، أو بيضا ، أولا أسبح (٦)

---

(١) يعني أنه على مقتضى نية الحالف اذا كان اللفظ يحتملها ونوى ذلك سواء كان اللفظ يطابق مانوى أو زائدا عنه أو ناقصا عنه فتتعلق يمينه بما نواه كان النية ملفوظ به حيث احتمله اللفظ فتقدم نيته على عموم لفظه ، أى فان حلف أنه لا يأكل ونوى بذلك أنه لا يأكل السمك حمل نيته على ذلك ، وكذلك لو قال نويت بيميني لا أكل مع فلان ، أو قال والله لآكلن ونوى أنه يأكل اللحم .

(٢) وفي " م " أوزيادة " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) يعني أنه ان عدمت النية يرجع الى السبب المثير لليمين لأن السبب يدل على مراد المتكلم ، فمن قال : والله لأسافرن غدا فسافر قبله قد بر في يمينه اذا كان السبب يقتضي تعجيل سفره .

(٤) وفي " ز " ليغرب منه " وهذا تصحيف والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٥) يعني بعادة الفعل صورة وقوعه في الوجود ،
قال القاضي في الاشراف اذا حلف لا آكل رؤوسا أو لحما أو ماأشبه ذلك فان كانت له فيه نية عينها والا حنث بأكل ما يتناوله الاسم ولا يعتبر عرف الفعل اذا لم يقارنه عرف التخاطب والاعتبار حينئذ للسبب مع النية فاذا لم يكن له نية اعتبر السبب يستدل به على النية ، وعند أبي حنيفة والشافعي أنه يراعى العرف ، فقال أبوحنيفة اذا حلف الا يأكل الرؤوس يحنث بأكل رؤوس الغنم والبقر دون الابل وغيرها ، وقال الشافعي يحنث بأكل رؤوس الابل أيضا " .
انظر الاشراف جـ٢ ص ٢٤٠ ، فتح القدير جـ٤ ص ٣٠٤ ، قليوبي وعميرة : جـ٤ ص ٢٧٩ .

(٦) وفي " م " ولا أصبح " وهذا تصحيف والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

فى نهر أو غدير، فان قصد معنى عاما وعبر عنه بلفظ خاص، أو معنى خاصا وعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته اذا قارنها عرف التخاطب، كالحالف لا أشرب لفلان ماء يقصد (١) قطع المن فانه يحنث بكل ما ينتفع به من ماله، وكذلك لا ألبس ثوبا من غزل زوجته يقصد قطع المن دون عين المحلوف (٢) عليه، وقد (٣) قال ابن القاسم يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم.

---

(١) يعنى أنه لو منّ عليه أحد باحسانه فقال : والله لا أشرب لفلان ماء ويقصد بذلك قطع منته عليه يحنث بأكل خبزه وركوب دابته وبكل ما ينتفع به من ماله، وهو المشهور فى المذهب".
انظر الاشراف جـ٢ ص ٢٣٢.

(٢) يعنى أنه اذا قصد عين المحلوف لا يحنث الا بلبس ثوب من غزلها ولا يحنث بالانتفاع بما وراء ذلك من مالها، أما اذا قصد قطع المن فيه يحنث حتى انتفع بشئ من مالها، لأن المفهوم من هذا القول قطع المن عنه من طريق التنبية دون الاقتصار على مانص عليه فوجب تعلق اليمين بجميع ذلك. كقوله تعالى : " ولا تقل لهما أف " لما كان المقصود منه التنبيه على الأذى تعلق النهى بجميعه دون مانص عليه من قول أف "
وقال أبو حنيفة والشافعى لا يحنث الا بما تضمنه يمينه سواء قصد به قطع المن أم لا، ولو قال لا أشرب لفلان ماء فانه لا يحنث الا بما تضمنه لفظ يمينه وهو الماء، وكذلك لو حلف لا يشرب من ماء المطر فجرت النهر بماء المطر فشرب لم يحنث"
انظر الاشراف جـ٢ ص ٢٣٢، فتح القدير جـ٤ ص ٤١٢، قليوبى وعميرة جـ٤ ص ٢٨١.

(٣) وفى "ز" لفظ "قد" ساقط وتصح العبارة بدونه .

" فصـــــــــل "

والكفارة أربعة أنواع (١) : اعتاق ، واطعام ، وكسوة ، وصوم .

فالاطعام والكسوة ، والاعتاق مخير (٢) فيهما ، أيهما شاء أن يخرج جاز مع القدرة على ما معه ، ولا يجزئه الصوم مع القدرة على واحد منها ، والاطعام (٣) والكسوة لعشرة مساكين ، والعدد فيهما مستحق (٤) ، ولا يجوز النقصان منه ، ولا الزيادة عليه (٥) ، وهو بالمدينة مد بالأصفر (٦) ، وبالأمصار وسط مع الشبع وهو رطلان بالبغدادى ،

" فصل فى أنواع الكفارة "

(١) أى فى حق الحر القادر ، وأما العبد فليس له أن يكفر الا بالصيام الا أن يأذن سيده فى الاطعام أو الكسوة .

(٢) وهذا باتفاق جمهور العلماء لأنه مفهوم من نص القرآن وهو قوله تعالى : " فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة " سورة المائدة آية ٨٩ ، فمقتضى هذه الآية التخيير بينها ، أما الصيام فترتب بعد العجز عن جميعها ولا يجزئ الصوم الا اذا لم يجد شيئا مما ذكر .

(٣) وفى " ز " فالاطعام " .

(٤) وهو المشهور فى المذهب أن عدد المساكين شرط فى الاجزاء ، لقوله تعالى : "فكفارته اطعام عشرة مساكين" فأعتبر الاطعام بكونه لعدد مخصوص فوجب استيفاؤه بحق الظاهر من اللفظ فان صرف جميعها الى واحد فبقية الفرض مستحق عليه .

وقال أبو حنيفة : ان أطعم مسكينا واحدا عشرة أيام كل يوم نصف صاع جاز ، لأن المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد فى كل يوم " .

انظر فتح القدير جـ٤ ص١٠٦ ، الاشراف جـ٢ ص٢٤٤ ، الفواكه جـ٢ ص٨ ، الكافى : جـ١ ص٣٩٠ .

(٥) لا تجوز الزيادة بنية أنه من الكفارة لأنها زيادة على الشرع ، وأما اذا كانت الزيادة تطوعا فلا بأس .

(٦) المراد بالأصفر القمح ، وأما المد فهو مد النبى صلى الله عليه وسلم لأن ذلك يجزئ بالمدينة لأن قوت أهلها لا يزيد عليه . وغير المدينة يجب الوسط لا من أدنى ولا أعلى مما يشبع وذلك رطلان بالبغدادى وهو أصغر من الرطل المصرى بيسير .

انظر الاشراف جـ٢ ص٢٤٤ ، الشرح الصغير جـ٢ ص١٣٦ .

وشئ من الادام[١] ، والكسوة[٢] أقل ماتجزئ به الصلاة ، ولا يجوز صرفها الا الى الأحرار[٣] من المسلمين الفقراء ويعطى الصغير المفتذى بالطعام مايعطى الكبير.

وأما الاعتاق فتحرير رقبة مؤمنة[٤] سليمة[٥] من العيوب ، والكبيرة أحب الينا

---

(١) وفى " ز " وشئ من الأدم " وهما متقاربان .
يعنى أنه يندب أن تكون مع الطعام شئ من الادام من تمر ، أو زبيب أو لحم أو غير ذلك .

(٢) يعنى بالكسوة التى تجزئ فى الكفارة مايصح أن يصلى فيه ، وهذا تنبيه على المذهب المخالف ، فقد قال الأحناف والشافعية : يجزئ من ذلك أقل ماينطلق عليه اسم الكسوة ، من ازار ، وقميص ، وعمامة ونحو ذلك ،
قال الدردير : للرجل ثوب ، وللمرأة درع سابغ وخمار "
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ١٣٧ ، كفاية الأخيار جـ٢ ص ١٥٥ .

(٣) يعنى أنه تشترط فيمن تصرف له الكفارة أن يكون حرا ، مسلما ، فقيرا ، أما الاشتراط الفقر فمتفق فيه فان دفعها للغنى عالما بغناه لم يجزه ، وأما الاسلام والحرية فلم يشترطهما أبو حنيفة بناء على أن استحقاق ذلك عنده بالفقر لجواز دفعها الى الفقراء من أهل الذمة " .
انظر مختصر خليل ص ٩٦ ، فتح القدير جـ٤ ص ٩٦ .

(٤) وهو قول جمهور العلماء قياسا على كفارة القتل .
اذ تقول الآية : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة " سورة النساء آية ٩٢ .
وأما أبو حنيفة فلم يشترط الايمان فيجزى الاعتاق الرقيق ولو كان كافرا عملا بالاطلاق الوارد فى الآية اذ تقول " فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة " سورة المائدة آية ٨٩ .

(٥) وهذا شرط فى الرقبة حملا للفظ على المتعارف .
قال الدردير : أو عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب كالظهار ، فلايجزئ مقطوع يد أو رجل أو أصبح أو أعمى أو أبكم أو أصم "
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ١٣٧ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٢٩ .

من الصغيرة وخالية من شـركة ، أو عقد عتق (١) ، أو استحقاقه ، ويجمعه خمسة شروط :

أحدها : أن تكون مؤمنة ،

والثانى : أن تكون سليمة .

والثالث : أن تكون كلها ملكا للمكفر .

والرابع : ألا يكون فيها عقد من عقود العتق ،

والخامس: ألا يستحق اعتاقها حين ملكها بجهة غير الكفارة ، من نذر أو قرابة .

وأما الصوم فثلاثة أيام يستحب متابعتها ويجزئ تفريقها (٢) ، وفى تقديم الكفـارة على الحنث روايتان (٣) ، ويستوى فى ذلك (٤) أنواعها .

---

(١) أى كالمدبر أو أم ولد لم يجزئه ، وكذلك المستحقة للعتق بالملك كأبيـه أو أمه .

(٢) وهو المشهور فى المذهب .

قال فى الرسالة : فان لم يجد ذلك ولا اطعام فليصم ثلاثة أيام يتابعهن فـان فرقهن أجزأه " .

انظر الفواكه جـ٢ ص ١٠ .

(٣) والمشهور فى المذهب اجزاؤها قبل الحنث .

قال فى الرسالة : وله أن يكفر قبل الحنث أو بعده وبعد الحنث أحب الينـا " وهذا خلافا لأبى حنيفة لأنه يرى أن الكفارة لا تصح الا بعد الحنث ، ودليل المالكية قوله عليه الصلاة والسلام : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منهـا فليكفر عن يمينه وليفعل الذى هو خير " .

انظر الفواكه جـ١ ص ٤٢٩ ، مختصر خليل ص٩٦ ، فتح القدير جـ٤ ص ٣٦٧ ، الكافى جـ١ ص ٣٩١ .

والحديث متفق عليه . انظر فتح البارى جـ١١ ص٥١٧ . انظر فتح القدير جـ١١ ص٥١٧ .

(٤) أى يستوى فى وقوعها قبل الحنث وبعده جميع أنواع الكفارة حتى الصيام .

" فصل في النذور "

النذور[١] على وجهين ، مطلق ، ومقيد ، فالمطلق ما استقل[٢] بنفسه عن شيء يتعلق به .

والمقيد ماتعلق بما ذكرناه ، لقوله : عقيب النذر ، ان شفى الله مرضي أو قدم غائبي ، فالأول يلزم باطلاقه[٣] ، والثاني عند وجود شرطه[٤] ، وسواء كان شرطه

---

(١) النذر لغة : التزام خيرا أو شرا ، وفي الشرع التزام مسلم مكلف قربة بلا يمين ، ولو بالتعليق على المعصية أو غضبان . كقوله : لله عليّ صوم شهر كذا ، ان جاءني زيد ، أو ان قتلت فلانا " وأما حكمه فجائز .
انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ١٦١ .
والأصل في مشروعيته قوله عليه الصلاة والسلام : " من نذر أن يطيع الله فليطعه " ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه " رواه البخاري .
انظر فتح الباري جـ١١ ص ٥٨١ .

(٢) أي لم يتعلق بالشيء كقوله : لله عليّ نذر ولم يسم شيئا ، وهذا يلزمه كفارة يمين ، لقوله عليه الصلاة والسلام : من نذر ولم يسم فكفارته كفارة يمين "
قال الصنعاني : اسناده صحيح . انظر سبل السلام جـ٤ ص ١١٢ .

(٣) أي يلزمه ماعينه ان كان قد عين طاعة ، كقوله : لله عليّ نذر صلاة ركعتين ، أو صيام شهر مثلا ، فان لم يعين شيئا بأن قال : لله عليّ نذر ولم يسم لزمه كفارة .

(٤) أي سواء كان الشرط مباحا أو محرما ، كقوله : لله عليّ نذر صلاة ان نجحت في الامتحان ، والمحرم كقوله : ان قتلت فلانا أو ضربته فعلي صوم كذا ولكن يحرم عليه الاقدام على تحصيل الشرط ، وليكفر عن نذره كفارة يمين عند حصول شرطه ، أما اذا لم يحصل الشرط فلاشيء عليه ،
قال في الرسالة : من نذر معصية من قتل نفس ، أو شرب خمر ، أو شبهة أو ماليس بطاعة ولا معصية فلاشيء عليه ، ويستغفر الله "
انظر الفواكه جـ٢ ص١٣-١٤ ، حاشية الدسوقي جـ٢ ص١٦٢ .

مباحا[١]، أو محظورا ، أو قربة ، أو معصية ، كان فعلا للناذر[٢] أو لغيره من العباد ، أو من الله تعالى .

والنذور نوعان مجهول ومعلوم ، فالمجهول مالا يتبين نوعه ، مثل أن يقول : لله عليّ نذر ولا يتبين ماهو ، فهذا فيه كفارة يمين.[٣]

والمعلوم مايبين مخرجه لفظا أو نية[٤] ثم لا يعدوا مايبين[٥] من ذلك أحد أربعة أنواع ، اما طاعة أو معصية ، أو مكروها أو مباحا ، ولا يلزم منها الا الطاعة ، ويسقط ماعداها .

ولانذر في غير الملك الا بشريطته[٦]، ولا اعتبار بخلاف الوجوه التي يقع النذور عليها من لجاج[٧] أو تبرم أو غضب أو غير ذلك " ومن حلف بصدقة ماله كله أو نذره

---

(١) لقوله : لله على نذر صوم ان لم أركب هذه السيارة وهذا الشئ عليه ان لم يفعل .

(٢) كأن يقول : لله عليّ نذر أن أمشي الى المدينة المنورة ، أو فعل لغيره كقوله . لله عليّ نذر صوم يوما ان ضرب محمد زيدا ، أو من فعل الله كقوله : لله عليّ نذر صوم شهر ان شفاني الله .

(٣) وهو المشهور في المذهب .
قال القاضي في الاشراف : اذا قال : عليّ نذر ولم يسم انعقد نذره ولزمه كفارة يمين" انظر الاشراف : جـ٢ ص٢٤٦ .

(٤) كقوله : عليّ أن أصوم يوما ، أو نية كقوله : لله عليّ نذر ونوى في نفسه صدقة أو صوم .

(٥) وفي " م " مايعين من ذلك " واللفظان متقاربان .

(٦) يعني أنه لو قال لله عليّ نذر أن أتصدق بشجرة العنب الفلانية وكانت هذه الشجرة مملوكة لغيره ، أو قال أن أعتق سعيدا وكان هذا العبد ملكا لغيره فان نذره لا ينعقد الا اذا شرط ذلك على امتلاكه اياه فيلزمه عند وجود الشرط، والا فعليه كفارة اليمين " انظر حاشية الدسوقي : جـ٢ ص ١٧١ .

(٧) ونذر لجاج هو نذر مكرر، كقوله لله عليّ أن أصوم في كل شهر خمسة عشر يوما ، أما نذر تبرم فهو أن يكون له دابة تغيظه فينذر أن يذبحها لله اذا كانت مما يذبح أو أتصدق بها لله اذا كانت مما لا يؤكل فيلزمه الوفاء ، لأنه نوع من النذر فلا يعتبر بالصفة التي وقع فيها . انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٤٦-٢٤٧ .

لزمه ثلثه[١] يوم حلف[٢] لا يوم حنث ، ويلزم نذر المشي الى بيت الله في حج أو عمـــرة معينا ان عينــه أو مطلقا ان أطلقه[٣] ، ويلزم المشي في الحج الى آخر طواف الافاضة وفي العمرة الى انقضـــاء السعي ، وان ركب في بعضه لعذر عاد قابلا فلفق[٤] المشـــيء وأهدى الا أن يكون من الكبر أو المرض بحيث لا يطيق الرجوع فيجزئه الهدى الا أن يكون الذى ركب يســـيرا ، فيغنيه الهدى عن العودة[٥].

ومن نذر المشي الى مسجد الرسول أو الأقصى لصلاة فيهما لزمه[٦] ، ومن نـــذر

---

(١) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي : اذا قال مالي في سبيل الله أو صدقة لزمه اخراج الثلث لعمـــوم الظواهر في الوفاء بالنذر " لحديث كعب بن مالك ، عندما قال : ان من توبـتي أن انخلع من مالي صدقة الى الله ورسوله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك " رواه البخاري .

انظر فتح الباري جـ ١١ ص ٥٧٢ ، الاشراف جـ ٢ ص ٢٤٦ .

(٢) وقوله : يوم حلف أي يلزمه ثلث ماله يوم حلف سواء زاد المال بعد ذلك أو نقص، كأن يملك ستين دينارا يوم حلف أو نذر وأربعين يوم حنث فيلزمه عشرون دينـــارا وكذلك العكس .

(٣) يعني أنه ان عينه في الحج أو العمرة فيلزمه ماعين وان أطلق فلم ينو أحدهـــما فله الخيار في الحج أو العمرة وهو المشهور في المذهب . حاشية العدوي جـ ٢ ص ٣٠ .

(٤) أي مشى في نظير ماركبه وركب في نظير ماشى فقد جمع من الحجين أو العمرتـين ماشيا في الكل .

(٥) وفي " م " عن العود " ولعل الصحيح هو ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) يعني أنه اذا نذر المشي الى مسجد الرسول بالمدينة أو المسجد الأقصـــــى للصلاة فيها لزمه ذلك أي المشي ، وهذا خلافا المشهور ، والمشهور فـــي المذهب أنه ان شاء أتاهما راكبا أو ماشيا ، قال في الرسالة : ومن نذر مشـــيا الى المدينة ، أو الى بيت المقدس أتاهما راكبا ان نوى الصلاة بمسجديهما والا فلاشيء عليه " لأنهما من المساجد التي تشد اليها الرحال ، وتضاعف فيها الحســنات لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا تشد الرحال الا في ثلاثة مساجد ، مسجدي هـــذا والمسجد الحرام ، والمسجد الأقصى " انظر الفواكه جـ ١ ص ٢٠ ، الشرح الصغـــير : جـ ٢ ص ٢٦٤١ ، حاشية العدوي جـ ٢ ص ٣٢ ، والحديث رواه مسلم . انظر شرح النووي جـ ٩ ص ١٦٨ .

ذبح ابنه في يمين أو على وجه القربة فدى عنه هديا،[1] وان نذره مجردا[2] لم يلزمه، ومن نذر هديا من مال غيره فلا شئ عليه،[3] ويلزمه[4] نذر ماله فيهديه ان كان يهدى مثله أو يبيعه ان كان مما لا يهدى مثله ويصرف ثمنه في هدى.

---

(١) لأن الهدى فداء عن الابن كان معهودا في الشرع، لقوله تعالى: " وفديناه بذبح عظيم " سورة الصافات آية ١٠٧ -
انظر الفواكه جـ١ ص ٣٦، مختصر خليل ص ١٠٢.

(٢) أى مجردا عن نية القربة أو اليمين فلاشئ.

(٣) وهذا باتفاق العلماء لقوله عليه الصلاة والسلام: " لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم " الا اذا أراد الناذر التزام ذلك ان ملكه ويكون في باب الطلاق والعتق قبل الملك فيصح.

(٤) أى يلزمه نذر ماله ان كان مما يهدى مثله كالابل والبقر والغنم ونحو ذلك، وان كان مما لا يهدى بمثله كالحمار والدار وغير ذلك، فيبيعه ويصرف ثمنه في شراء الهدى،
قال مالك في المدونة: من حلف أو نذر فقال: دارى هذه هدى، أو بعيرى هذا أو دابتى هذه هدى فان كان ذلك الذى حلف عليه أو نذره مما يهدى أهداه بعينه ان كان يبلغ وان كان مما لا يهدى باعه واشترى بمثنه هديا "
انظر المدونة جـ٢ ص ٩١.

* كتاب الضحايا والعقيقـــة *

والأضحية سنة مؤكدة [١] يخاطب بها كل قادر [٢] عليها الا الحاج بمـــنى .
وهى اراقة دم كامل [٣] لكل مضح منفرد [٤] به غير مشــارك فى ثمنه ، وان ضحى رجــل بأضحية واحدة عنه وعن أهل بيته بغير عوض جاز ، ولا يكون الا من بهيمة الأنعام .
وأفضل الأجناس منها ، الغنم [٥] ثم البقرة ثم الابل ،

---

(١) الأضحية بضم الهمزة وكسرها ، هى مايتقرب بذبحه من الأنعام فى أيام عيــد الأضحى ، وسمى بذلك لأنها تذبح يوم الأضحى وقت الضحى ، وسمى يوم الأضحى من أجل الصلاة فيه والذبح فى ذلك الوقت .
وأما حكمها فهى سنة مؤكدة على المشهور فى المذهب ، والدليل على ذلك قولـه عليه الصلاة والسلام : " اذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحــى فليمسك عن شعره وأظفاره " رواه مسلم . انظر شرح النووى ج٣ ص١٣٩ .

(٢) يعنى من يستطيع ذلك ان كان مسلما حرا ، ويضحى عن نفسه وعن من تلزمــه نفقته من أقاربه دون أن يشتركوا معه فى الثمن ، الا الحاج بمنى ،
قال خليل فى مختصره : سن لحر غير حاج بمنى ضحية " وهو المشهور فــى المذهب ، لأن الحاج ان كان قادرا فأراد التقرب الى الله فليتقرب بهدى لأنــه المشروع فى ذلك الوقت لفعله صلى الله عليه وسلم .
انظر مختصر خليل ص٩٣ .

(٣) وقوله " دم كامل ، أى حروف كامل أو غيره من الأنعام ولا يجزئ الاشـــتراك الاثنين فأكثر بأن يدفع كل بعض الثمن .

(٤) يعنى أن المشاركة فى ذلك ممنوعة لأن التقرب بالذبح واراقة الدم وذلك لا تبعض الا أنه يجوز أن يذبح الرجل عن نفسه وعن أهل بيته كبشا واحدا ، لأن الشـــركة فيها فى الأجر جائزة دون الشركة فى ثمنها " .

(٥) والدليل على أفضليته حديث أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انكفأ الى كبشين أقرنين أملحين فذبحهما بيده " رواه البخارى . انظر فتح البارى ج١٠ ص٩ .
والاقتداء به صلى الله عليه وسلم أولى لأن عدوله بالغنم عن الابل والبقر مع تمكنــه ==

والفحول من كل جنس أفضل (١) من الاناث.

وسنها من الضأن الجذع (٢) وما سواه الثنى ويتقى فيها كل عيب ينقص (٣) اللحم أو مرض الحيوان وذلك كالأعمى وبين العور، والعجفاء (٤) والظلع، (٥) وقطع بعض الأعضاء المأكورة أو نقصانه فى أصل الخلقة وكذلك الشديدة المرض والمكسورة القرن ان كان يدمى. (٦)

ومحلها (٧) الأيام المعلومات، وهى ثلاثة أيام يوم النحر وثانيه وثالثه، فأما رابعة فليس من المعلومات وتعجيلها يوم النحر أفضل.

= منهما دليل على أن الغنم أفضل من الابل والبقر، والمراد بالأقرنين أى ماله قرن، وبالأملحين أى مايخالط بياضه سواد.

(١) لفعله صلى الله عليه وسلم لأنه انما ضحى بكبش ولم يرو عنه أنه ضحى بنفجة، قال فى الرسالة: وفحول الضأن فى الضحايا أفضل من خصيانها، وخصيانها أفضل من اناثها واناثها أفضل من ذكور المعز ومن اناثها "
انظر الفواكه جـ٢ ص ٤٤١.

(٢) الجذع من الضأن ماله سنة كاملة، والثني من المعز ماكمل سنة ودخل فى الثانية دخولا بينا.

(٣) وفى "م" نقص اللحم" والأنسب ماأثبتناه من نسخة "ز".

(٤) العجفاء: بفتح العين وكسر الجيم هو الضعيفة الهزيلة للكبر أو مرض.

(٥) الظلع: العرجاء البين عرجها وهى التى لا تلحق الغنم، اما اذا كان عرجها خفيفا لا يمنعها من السير أجزأت،
قال فى الرسالة: ولا يجوز فى شئ من ذلك عوراء ولا مريضة، ولا العرجاء البين عرجها، ولا العجفاء التى لا شحم فيها، وتبقى العيب كله، والمشقوقة الأذن الا أن يكون يسيرا، وكذلك القطع أى قطع الأذن، ومكسورة القرن ان كان يدمى فلا يجوز وان لم يدم فذلك جائز" انظر الفواكه جـ١ ص ٣٩٢.

(٦) وقوله "يدمى" أى يخرج منه الدم.

(٧) يعنى وقتها المعلومة هى ثلاثة أيام وأولها يوم النحر وآخرها اليوم الثالث، ==

ويستحب أن يلى ذبحها [١] ان كان ممن يحسن الذبح وان استناب فيها من هو من أهل القربة أجزأه .

وذلك المسلم العاقل فقط حرا كان أو عبدا رجلا أو امرأة بالغا أو مراهقا ، ووقتها بعد الصلاة والخطبة ، وبعد ذبح الامام ان كان ممن يظهر [٢] النحر وذلك الأولى به والا فليتحر الناس وقت ذبحه أو ذبح أقرب أئمة البلد اليهم ، ثم ان بان لهم الغلط فى تحريهم فلا شئ [٣] عليهم ، ويسمى عند ذبحها ويكبر

= قال فى الرسالة : وأيام النحر ثلاثة يذبح فيها أو ينحر الى غروب الشمس من أخرها وأفضل أيام النحر أولها " انظر الفواكه جـ١ ص ٣٩٣ .

(١) يعنى أنه يستحب أن يلي المضحى ذبحها ان كان ممن يحسن الذبح لفعله عليه الصلاة والسلام ، لأنه كان يتولى ذبح أضحيته بنفسه والاستنابة فيه جائز ان كان من أهل القربة يعنى المسلم بخلاف الكافر فانه لا يجزئ .

(٢) يعنى أنه لا يجوز النحر قبل نحر الامام اذا كان ممن يظهر ذبح أضحيته ، ومن نحر أو ذبح قبله أعاد ،
قال فى الرسالة : ومن ذبح قبل أن يذبح الامام أو ينحر أعاد أضحيته ، ومن لا امام لهم فليتحروا صلاة أقرب الأئمة اليهم وذبحه "
انظر الفواكه جـ٢ ص ٤٤٣-٤٤٤ ، الاشراف جـ١ ص ٢٤٩ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٣٩ .
والأصل فى ذلك حديث أبى بردة أنه ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعيد ، ولقوله عليه الصلاة والسلام " من ضحى قبل الصلاة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين " متفق عليه . انظر مسلم شرح النووى : جـ١٣ ص ١١٢ .

(٣) يعنى أنه اذا أخطأ بعد الاجتهاد والتحرى لذبح أقرب الامام اليه فبان خطأه فلا شئ عليه ، ويذكر اسم الله عند الذبح ويقول : بسم الله والله أكبر ، ويستحب أن لا يزيد فى هذه المواطن الرحمن الرحيم لأن هذا ليس موضع الرحمة فى حق البهيمة .

ولا يباع [١] شئ منها ولا يعاوض [٢] به لجار ولا يصرف في ماعون [٣] ولا غيره ، ويجوز أن يطعم الغني والفقير ويأكل منها المضحي ويدخر القدر الذى يجوز أكله [٤].

" فصـــــل "

والعقيقة [٥] سنة مستحبة [٦] غير واجبة وهي شاة كاملة عن كل مولود ذكـرا

---

(١) يعني أنه لا يجوز بيع شئ من الأضحية ، ولأن يبدل لشئ منها بعد الذبح مجانسا للمبدل منه سواء كان جلدا ، أو لحما ، أو عظما ، وذلك كأن يبدل لحم ضأنه بلحم ماعز أو بقر ، لأنها قربة والقرب لا تقبل المعاوضة ، ويستثنى من ذلك المتصدق عليه والموهوب له فيجوز لهما مافضل منه من اللحم وغيره .

(٢) يعني أنه لا يجوز المعاوضة به واذا وقعت المعاوضة بالبيع مثلا أو الابدال فسخ ان كان المبيع قائما فان فات وجب التصدق بثمنه "
انظر الخرشي جـ٢ ص ٤٤ ، الفواكه جـ٢ ص ٤٤٥ .

(٣) وقوله : في ماعون أى فيما يستعان به ولا غيره ، ولا يعطي لجزار أجرته منهـا .

(٤) أما القدر الذى يجوز أكله فالمشهور في المذهب أنه لا حد لما يطعم منه الا أنه يستحب له أن يأكل ثلثه ويهدى ثلثه على الأقارب ويتصدق على الفقراء ويدخر ثلث الباقى .
لحديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد ، كلوا وتزودوا وادخروا " وفي رواية وتصدقوا " . رواه مسلم .
انظر شرح النووى جـ١٣ ص ١٣١ .

(٥) العقيقة مأخوذ من العق وهو القطع ، ولذلك يقال لمن أساء الى والديه عاق لأنه قطع رحمه وسمى بها الشاة التى تذبح عن المولود في سابع يومه لأنه يقطع حلقها بالذبح ، وقد يطلق على شعر المولود .

(٦) وهو المشهور في المذهب . قال مالك في الموطأ : والعقيقة مستحبة لم يزل من عمل المسلمين وليست بواجبة ولا سنة لازمة ولكن يستحب العمل بها ، وقد عق عن حسن وحسين ابني فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم " والدليل على أنها مستحبة قوله عليه الصلاة والسلام " من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل "
انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ص٩٦ ، المقدمات جـ٢ص٣٤٠ ، الفواكه جـ١ ص٤٠٧ .

كان أو أنثى[(١)] ، ووقتها سابع يوم الولادة فان فات فاتت بفواته ، وقيل السابع الثاني[(٢)] .

ويحسب السابع اذا سبقت الولادة فجره[(٣)] ، وان تأخرت عنه ألغى وحسب غده ، وسنتها في الجنس والسن واتقاء العيب ووقت الذبح من اليوم[(٤)] وجواز الأكل[(٥)]

---

(١) والمعنى أنه لا فرق بين الذكر والانثى لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا " وحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه كان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث " وقال القاضي في الاشراف : أنه ذبح يتقرب به فلم يتفاضل فيه الذكر والانثى كالأضحية "

انظر الزرقاني جـ٣ ص٩٧ ، نيل الأوطار جـ٥ ص٢٢٧ ، الاشراف : جـ٢ ص٢٦٢ .

والدليل على أنها مستحبة لقوله عليه الصلاة والسلام : " من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل " رواه مالك في الموطأ . انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص٩٦ .

(٢) يعني أنه يستحب أن يذبح العقيقة عن الغلام يوم سابعه فان لم يتهيأ يوم السابع فيوم الرابع عشر ولا تعتبر الأسابيع بعد ذلك فيسقط الطلب بها .

(٣) يعني أنه لا يحسب اليوم الذى ولد فيه الا اذا كان ولادته قبل الفجر أو مع الفجر ويكون ذلك اليوم يوم الأول من ولادته .

(٤) يعني بعد طلوع الشمس في وقت الضحى على وجه الاستحباب ويكره من بعد الزوال الى غروب الشمس ، ولا يجوز ذبح شاة معيبة لأنه لا يجزئ فيها من الذبائح الا مايجزئ في الأضحية ، فلا يكون الشاة عوراء ولا عرجاء أو غير ذلك من العيوب ، وقد ذكر ذلك في كتاب الأضحية .

(٥) يعني أنه يجوز أكل لحم الأضحية والعقيقة وكسر عظامها وذلك مخالفة لأهل الجاهلية لأنهم كانوا لا يكسرون عظامها مخافة أن يصيب الولد مكروه .

سنة الأضحية وكسر عظامها مباح غير ممنوع ولا مندوب ، وحلاق رأس المولود والتصدق بوزنه جائز[1] لمن أراده وتلطيخه بالدم ممنوع ، وابداله بالخلوق جائز ، والختان واجب[2] بالسنة في الذكور ومثله الخفاض في الاناث وليس بواجب وجوب فرض .

---

(١) ويستحب أن يتصدق بوزن شعره ذهبا ، أما تلطيخ رأسه بالدم فممنوع لأنه من فعل الجاهلية ويجعل بدلا منه خلوقا كالطيب والزعفران اذا عجن بماء الورد .

(٢) يعني أن الختان واجب وجوب السنن يعني بذلك أنه سنة مؤكدة في الذكور ، والخفاض في الاناث مندوب على المشهور في المذهب ،
قال في الرسالة : والختان سنة في الذكور واجبة ، والخفاض في النساء مكرمة "
والأصل في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختتن ابراهيم عليه السلام بعد ثمانين سنة ، واختتن بالقدوم " متفق عليه ولفظ البخاري .
انظر فتح الباري : جـ ١١ ص ٨٨ .
والقدوم بتشديد الدال اسم موضع ، وبالتخفيف اسم آلة النجار المعروفة .
الفواكه جـ ٢ ص ٤٦١ ، الشرح الصغير جـ ٢ ص ١٠٦ ، الخرشي : جـ ٣ ص ٤٨ .

* بـــاب الذبائـــح *

يتعلق بالذكاة خمسة أشـيا٠ ، أنواع التذكية وشروط كل نوع منها ، وصـفة الذابح ، وصفة المذكى ، وصفة الآلة المذكى بها ،

فأما أنواع التذكية (١) فهى ثلاثة ، الذبح ، والنحر، (٢) والعقر، فأما العقر فانـه فى غير المقدور عليه ، وهو فى المتوحش طبعا مالم يقدر عليه وذلك يبين فى بابه .

وأما النحر والذبح ففى المقدور عليه انسيا كان أصله أو وحشيا فتأنس أو قـدر عليه مع استيحاشه أو كان غير مقدور عليه لتوحشه بعد أنسه ، ولا تبيح الضرورة فيما ذكاته النحر والذبح أن يذكى بالعقر كالبعير يقع فى بئر فلا يوصل الى تذكية فى حلقه ولبته . (٤)

---

(١) التذكية لغة : التمام يقال ذكيت الذبيحة اذا أتممت ذبحها ،
وشـرعا : هى السبب الذى يتوصل به الى اباحة الحيوان البرى "
انظر الخرشى جـ٣ ص ٢ ، لسان العرب جـ١٤ ص ٢٨٨ .

(٢) النحر هو طعن بالآلة المحددة فى لبة الابل أو الزرافة ويجوز أيضا فى البقـر واللبة بفتح اللام النقرة التى فوق الترقوة وتحت الرقبة "
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ١٠٩ .

(٣) العقر هو جرح مسلم مميز حيوانا وحشـيا غير مقدور عليه الا بعسر " .
انظر الشـرح الصغير جـ٢ ص ١١١ .

(٤) وذلك كالبعير أو البقر أو الشـاة اذا تردى فى بئر ولم يقدر على اخراجـه ولا على تذكيته فى حلقه أو لبته لم يؤكل اذا عقر فى موضع من بدنه ، لأن تعـذر الوصول الى موضع الذكاة فى المقدور عليه لا يبيح تذكيته بالعقر فى غيره كتعـذر الوصول الى مايذكى به فانه لا يبيح التذكية بغيره ، وهو المشهور فى مذهـب مالك ، وأما عنده غيره فيجوز التذكية بالعقر فى كل مالم يقدر عليه فى الانسـى أو الوحشـي ، وهو أظهر والقاعدة تقتضيه ، لأن الله لا يكلف الا بالمقدور عليه .

فأما شروط الذكاة ، فشرط الذبح هو استيفاء قطع الحلقوم (١) والودجين في قطع واحد .

وأما النحر ففي اللبة ، والنحر سنة ذكاة الابل ، ويجوز ذبحها للضرورة ، والذبح سنة ذكاة الغنم ويجوز نحرها للضرورة ، (٢) وسنة البقر الذبح والنحر جائز فيها من غير ضرورة ، وماذكي من ذلك بغير سنته لغير ضرورة فقيل لا يؤكل تحريما (٣) وقيل كراهة .

فأما سننه (٤) ومندوباته فأربعة احداد الآلة ، (٥) والتسمية واستقبال القبلة ،

---

(١) الحلقوم هو مجرى النفس ، والودجان هما العرقان اللذان في جانبي الرقبة ، ومعنى قوله في قطع واحد أي أن لا يرفع يده قبل التمام ثم يعيده ثانية ليتم الذكاة لغير ضرورة وهو المشهور في المذهب ، وأما اذا كان للضرورة بأن انكسرت آلة الذبح فتناول غيرها بقرب فلا يضر .

(٢) والضرورة المذكورة كعدم الآلة التي تصلح للذبح وكوقوع الحيوان في حفرة بحيث لا يمكن ما يجب في حقه كما لو وقع بعير في حفرة ولم يصل الى لبته فذبح يجوز أكله .

(٣) وهو المشهور في المذهب ، قال القاضي في الاشراف : اذا نحر شاة من غير ضرورة أو ذبح بعيرا لم يؤكل تحريما ، لأن الشرع ورد في البعير بالنحر وفي الشاة بالذبح ، فاذا خالف لم يؤكل ، لأنه ذكاة بذكاة غيره من غير ضرورة كما لو قتله بالجوارح والسهام " انظر الاشراف جـ٢ ص ٢١٥ ، الفواكه جـ١ ص ٤٤٨ .
وأما عند غير المالكية فيجوز ذبح ما ينحر كالابل ونحر ما يذبح كالغنم وهذا أظهر لأنه لم يرد نهي عن ذلك ، وأما فعله صلى الله عليه وسلم فانه يدل على الأفضلية فقط تغليبا لجانب المعاملة فيه بدليل جواز أكل ذبيحة الكتابي .

(٤) الفرق بين السنن والمندوبات هو أن السنة لو تركت عمدا لم تؤكل الذبيحة ، أما المندوب فان تركه سهوا أو عمدا يؤكل كاحداد الآلة واستقبال القبلة والصبر عليها حتى تبرد " .

(٥) أي الآلة التي يذبح بها تكون محددة بحيث يتمكن من قطع الحلقوم واسالة الدم مثل السكين والحجر الرقيق وغيره الا السن والظفر فلا يجزئ ،
والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : ان الله كتب الاحسان على كل شيء ==

والصبر عليها الى أن تبرد فان ترك ذلك كله أو بعضه سهوا أو عمدا كره له ولم تحرم الذبيحة الا فى ترك التسمية فان تعمد تركها يحرمها (١) عند جمهور أهل المذهب الا أن يتأول (٢).

= فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته فليريح ذبيحته " رواه مسلم. انظر شرح النووى جـ١٣ ص ١٠٦.

(١) وهو المشهور فى المذهب، قال القاضى فى الاشراف: الظاهر من مذاهب أصحابنا أن تارك التسمية عامدا غير متأول لا تؤكل ذبيحته ،لقوله تعالى: " ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق " سورة الانعام آية ١٢١.
وقال فى الرسالة: ومن نسى التسمية فى ذبح أضحية أو غيرها فانها تؤكل وان تعمد بترك التسمية لم تؤكل " انظر الفواكه جـ١ ص ٤٤٦.
أما الشافعية فان التسمية ليست شرطا لحل الذبيحة وان تركت عمدا أو سهوا أكل مستدلا بالكتاب والسنة ، وأما الكتاب فقوله تعالى: " واطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم . "
والمعروف عنهم أنهم لا يسمون على الذبيحة ، أما السنة فحديث عائشة رضى الله عنها أن قوما قالوا يارسول الله ان قوما هم حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندرى اذكر اسم الله عليه أم لا ؟ فقال سموا أنتم وكلوا .متفق عليه. انظر سبل السلام: جـ٤ ص ٨٤.
قال الشوكانى فى نيل الأوطار ، قال الخطابى : الحديث دليل على أن التسمية على أن التسمية غير شرط فى حل الذبيحة ،لأنها لو كانت شرطا لم تستبح الذبيحة بالأمر المشكوك فيه كما لو عرض الشك فى نفس الذبيحة فلم يعلم هل وقعت الذكاة المعتبرة أولا ".
انظر نيل الأوطار جـ٧ ص ١٣٣، وشرح مسلم للنووى جـ١٣ ص ٧٤.

(٢) يعنى أن تارك التسمية عمدا ان تأول تؤكل ذبيحته ،كأن يقول قلبى مملوء بأسماء الله وتوحيده فلا افتقر الى ذكر الله بلسانى فهذا يجزئه فتؤكل ذبيحته .

فأما صفة الذابح فأن يكون مسلما أو كتابيا عاقلا[١] عارفا بالذبح قاصدا به التذكية[٢] فان قصد اللعب أو اتلاف البهيمة أودفعها عن نفسه أو تجريب السيف ولم يقصد التذكية لم يكن ذلك ذكاة[٣] وان أصاب صورتها ، وليس من شرطه الذكورية[٤] ولا البلوغ اذا كان مراهقا[٥] يتأتى منه الذبح ويعرف شروطه .

ولا يجوز ذبح الكافر غير الكتابى ولا المجنون ولا السكران .

فأما صفة المذكى[٦] فأن يكون حيا غير ميئوس من بقائه مثل أن يكون قد أصابه

---

(١) أى ولو لم يكن بالغا .

(٢) أى عارفا بأن مايفعله يترتب عليه ازهاق الروح به وحله للأكل .

(٣) أى على الوجه المشروعة فلا تحل به الذبيحة للأكل ولو كان على صفة مطلوبة كقطع الحلقوم والودجين وغيره .

(٤) يعنى أنه يشترط أن يكون الذابح مسلما ،أو كتابيا ،عاقلا سواء كان ذكرا أم انثى ، فاذا فقد هذه الشروط فلا تؤكل الذبيحة ،كأن يكون الذابح سكرانا ، أو مجنونا أو صبيا غير مميز ،أو مشركا من عبدة الأصنام ،أو زنديقا ،أو مرتدا ، عن الاسلام أو مجوسيا وسائر عبدة الأوثان ، ويشترط فى الكتابى أن يكون ممن لا يستحل الميتة ، وأما من يستحلها فلا تؤكل الا اذا ذبح بحضرة الناس وأصاب وجه الذكاة المعتبرة فيجوز أكله .

وأما السكران غير المميز ، والمجنون فلا تؤكل ذبيحتهما ولو أصابا الذكاة على الوجه المطلوبة وذلك لفقدان عقلهما .

(٥) والمراهقة ليست بشرط وانما الشرط هو مابعدها من قوله يتأتى منه الذبح .

(٦) أى الحيوان الذى يراد تذكيته أن يكون حيا مع كونه من الحيوانات التى يحل أكلها بالذكاة .

من وقذ (١) أو نطح أو تردٍ (٢) أو غرقا أو حرقا ، أو عقر (٣) سبع أو غير ذلك مما يعلم معه أنه لا يعيش بمستقر (٤) العادة فمتى أصابه بعض ذلك لم تصح تذكيته .

وأما الآلة المذكى بها فأن تكون مما ينهر الدم ويحصل به القطع جرحا كالمحدد من السيف ، والسكين والرمح ، والحربة ، وكالزجاج والحجر والقطب (٥) الذى له حد يصنع ما يصنعه بحد السلاح ولا يجوز التذكية بسن ولا ظفر متصل بالمذكى ولا منفصل (٦) ولا بمثقل .

---

(١) أى ضرب شديد بحيث لو تركت لم تعش بعده .

(٢) يعنى السقوط فى بئر أو حفرة عميقة أو علو ونحوه .

(٣) أو يجرحه حيوان متوحش كالأسد والنمر أو الذئب جرحا لا يعيش الحيوان معه .

(٤) أى بأن ينفذ مقتل من مقاتله بسبب أمر من الأمور التى ذكرها المصنف ، وأما مالم ينفذ مقتله وانما كان مريضا ميئوسا من حياته فتجوز ذكاته مالم يبلغ حد النزع .

(٥) القطب : حديدة فى الطبق الأسفل من الرحى يدور عليها الطبق الأعلى .

(٦) أى لا يجوز الذبح بالظفر أو السن سواء كان متصلا بالذابح أو أعد خصيصا للذبح ، لورود النهى عنه فى قوله صلى الله عليه وسلم " ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر " رواه مسلم ولفظ له . انظر شرح مسلم للنووى : جـ ١٣ ص ١٢٢ . ويستثنى من السن سن الفيل وهو المعروف بناب الفيل فانه اذا صنع منه كالسكين فان الذبح به يجوز وان كان خلاف الأولى عند وجود غيره ومثله السكين من الذهب لورود النهى عن استعماله للرجال .

(٧) يعنى بالمثقل كالحجر الكبير ، أو الخشب أو الحديد الذى ليس له حد يقطع .

" بـــاب الصـــيد (١) "

كل حيوان مأكول اللحم طبعه التوحش (٢) والامتناع لا يقدر عليه الا بالاصطياد فتذكيته بالعقر في أي موضع كان منه من مقتل أو غيره من جارح (٣) أو محدد سلاح اذا تلف عنده (٤)

" باب في بيان أحكام الصيد "

(١) الصيد هو اقتناص الحيوان الحلال المتوحش بطبعه بحيث لا يقدر عليه " والأصل في حل الصيد قوله تعالى :" واذا حللتم فاصطادوا " سورة المائدة آية ٢ .
والأمر بالاصطياد في الآية يقتضي حل الصيد وهو أمر للاباحة اذا القاعدة الأصولية تقول أن الأمر بعد الحظر للاباحة على المشهور .
وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام :" اذا ارسلت كلبك المعلمة وذكرت اســم الله عليه فكل "، انظر شرح النووي لمسلم ج١٣ ص ٧٣ .
وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على حل أكل الصيد بالشروط الآتية سنذكرهـــا ان شاء الله .

(٢) يعني أنه يباح صيد حيوان حلال متوحش بطبعه كالغزلان ونحوها مما لا يقـــدر عليه الا بالصيد لأنه لا يأنس الانسان .

(٣) يعني الجوارح المعلمة كالكلب والفهد والنمر وغيره من الحيوانات التي يجـوز الاصطياد بها .

(٤) أي اذا مات في المكان الذي جرح فيه ولم يقدر على ذبحه في حال امتناعـــه لعدم القدرة على ذلك من غير اهمال منه سواء مات حيث يشهده صائده أو غائبا عنه مالم يفرط في طلبه أو يموت بسبب آخر فلا يحرم .
قال القاضي في الاشراف : اذا عقر الكلب الصيد فأخذه الصائد فتلف في الفـــور قبل امكان ذبحه جاز أكله ، وليس من شرط تذكية الصيد أن يعقره الجارح أو السهم بحيث يشاهده بل يؤكل وان قتله غائبا عنه مالم يكن منه تفريط في طلبه اذا رأى فيه أثر كلبه أو سهمه ولم يبت ، وسواء توارى عنه بعد أن رأى الجارح علق به أو قبل ذلك " لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليـــه فكل " وهذا الحديث عام ولأن في اعتبار مشاهدة عقره تكليفا يؤدي الى سد بـــاب جواز أكل الصيد اذا صاده جارح . انظر الاشراف: ج٢ ص ٢٥٤ ، والحديـــث متفق عليه . انظر مسلم بشرح النووي ج١٣ ص٧٣ .

في حال امتناعه وانتفاء القدرة على تذكيته بالذبح من غيرتفريط كأن فوت نفسه مشاهدا للصائده أو غائبا عنه مالم يفرط في طلبه الا أن يبيت عنه ففيه تفصيل نذكره ان شاء الله.(١)

والآلة المصيد بها نوعان : جوارح(٢) وسلاح ، فأما الجوارح فلجواز أكل ماصيد به شرطان : أحدهما : أن يكون معلما ،(٣) والآخر أن يكون بارسال من صاحبه(٤) من أي أصناف الجوارح ،كان من كلب ،أو باز أو صقر أو شاهين أو غيره من سباع الوحش والطير التي تفقه التعليم .

وتعليمه أن يفقه عن مرسله فيأتمر اذا أمره وينزجر اذا زجره ، وليس من شرطه ترك الأكل(٥) من كلب أو غيره .

---

(١) وفي " م " جملة ان شاء الله ساقطة .

(٢) وجوارح جمع جارح وهي الأول من أنواع الآلة ، والآخر المفترس سواء كان من الحيوان أو الطيور، وأما السلاح فكالسكين ، والسهم ، والرمح وكل ماينهر الدم بحده لأن جرحه نائب مناب ذكاته فاشترط له مايشترط في آله الذكاة. لقوله عليه الصلاة والسلام : " ماأنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل " فدل مفهوم الحديث على أن ماليس بمحدد لا يحل ماقتل سواء كان بعرضه أو بثقله .

(٣) أن يكون الجارح معلما سواء كان يصيد بأنيابه كالأسد وغيره أو بمخلبه كالبازي والصقر وغيرهما " والأصل في ذلك قوله تعالى :" وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله " سورة المائدة آية ٤ .

(٤) وهذا شرط في الارسال وهي أن يكون فعلا مبتدأ من المرسل مقصودا مقترنا بالتسمية وعلى هذا فاذا انبعث الجارح بنفسه من غير ارساله لم يؤكل الصيد .

(٥) وهذا هو المشهور في المذهب . قال القاضي في الاشراف: ليس من شرط التعليم أن يمتنع من الأكل " لقوله تعالى :" فكلوا مما أمسكن عليكم " سورة المائدة آية ٤ .

ولم تفرق الآية بين أن يأكل منه أو لم يأكل" وأما ماورد في حديث عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له : اذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم ==

وأما الارسال فأن يبتدئ صاحبه بعثه من يده ناويا ارساله للاصطياد والتذكية مسميا لله تعالى عند ذلك .

ثم قتله الصيد بنوعين بعقر وبغير عقر. فأما العقر فبجرح من تنبيب (١) أو تخليب فذكاة له ، وغير العقر ضربان أحدهما فعل فيه كالصدم والنطح وماأشبه ذلك مما لا يبلغ فيه الجرح وهذا فيه خلاف ، (٢) والآخر أن يتلف (٣) عند مشاهدة الجارح طالبا له فزعا أو دهشا فلا يجوز أكله .

وأما السلاح فكل ما جرح فالاصطياد به جائز من سيف ورمح وسكين وسهم ومعراض (٤) أصاب بحده دون عرضه ، فان بات الصيد عنه بعد ارسال الجارح أوالسهم فوجده من الغد مقتولا لم يؤكل من الجارح وفي السهم خلاف (٥)

= الله عليها فكل مما أمسكن عليك ، وان أكل فلا تأكل ، فاني أخاف أن يكون مما أمسك على نفسه " فقد حمله المالكية على أنه ان أكل بشهوة فلا تؤكل ، اما ان أكل لجوع فتؤكل . انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٥٣ ، المدونة جـ٣ ص ٥٢-٥٣ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٥٧ .

(١) أى بأنيابه أو مخلبه لأن من الجوارح ما يصيد بأنيابه كالأسد ونحوه ومنها ما يصيد بمخلبه كالباز والصقر وغيرهما .

(٢) يعنى أنه اذا أرسل سهمه فأصاب الصيد ثم وجد فى جسم الصيد أثر الصدم أو النطح ولم يجد فيه أثر الأنياب أو جرح فمشهور أنه لا يجوز أكله .

(٣) أى أن يموت عند مشاهدة الجارح سواء كان كلبا أو طيرا فلا يؤكل لأنه مات بسبب الخوف فأشبه المتردية .

(٤) المعراض بكسر الميم وسكون العين .

قال الصنعانى فى سبل السلام : اختلف فى تفسير المعراض على أقوال ولعل أقربها ماقاله ابن التين أنه عصا فى طرفه حديد يرمى بها الصائد ، فما أصاب بحده يؤكل ، وما أصاب بعرضه فهو موقوذة ، والموقوذ ماقتل بعصا أو حجر أوما لا حد فيه ، والأصل فى ذلك حديث عدى قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض ، فقال : اذا أصبت بحده فكل ، واذا أصبت بعرضه فقتل فانه =

من الغد مقتولا لم يؤكل من الجارح وفي السهم خلاف.(١)

وشركة الجارح غير المعلم أو مرسل المجوسي مانعة(٢) من أكل من شركا فيه جارح المسلم أو سهمه ، واذا بان من الصيد عضو أو بضعة يعيش مع مفارقتها لم يؤكل البائن(٣) وأكل سائره ،(٤) وان ساوى البائن مابقي أكل جميعه .

ولا يؤكل ماقتلته الحبالة(٥) لأنه مقدور عليه ولا ماقتله السهم المسموم لشركة السم في قتله ، ولا صيد المجوس لأنه كذبحه ويكره صيد الكتابي من غير تحريم" ولا يؤكل ماأدركه"(٦) والجوارح تنهشه(٧) فلم يخلصه وهو قادر على ذلك أو طالبا لما يذبحه به للتفريط بذلك كله .

= وقيذ فلا تأكل" رواه البخاري . انظر سبل السلام جـ٤ ص ٨٤ ، فدل الحديث على أن المعتبر في ذلك هو الحد فيدخل فيه البنادق الحديثة التي ترمى بها بالبارود والرصاص اذا جرحت.

(١) والمشهور في المذهب أنه لا يؤكل .

قال مالك في المدونة : " فان بات فلا يأكله وان كان الذي به قد انفذ مقاتله فلا يأكله لأنه قد بات عنه ، ولأنه أصبح في محل الشك فوجب التمسك بحكم الأصل وهو أحوط " لأنه يحتمل موته بغير الجارح . انظر المدونة جـ٣ ص ٥١ .

(٢) وعدم الأكل هو المشهور في المذهب للشك فانه لا يدري هل قتله المعلم أو غير المعلم أو سهم المرسل أو سهم المجوسي .

(٣) وفي " م " لفظ " البائن ساقط " والأنسب ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) والمشهور في المذهب جواز أكل الصيد دون البائن .

قال القاضي في الاشراف : اذا رمى الصيد فأبان يده أو رجله أو عضوا منه أكل الصيد ولم يؤكل ذلك العضو . انظر في الاشراف جـ٢ ص ٢٥٥ .

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " ماأبين من حي فهو ميتة " .

(٥) أي المصيدة التي صنع بالحبل الا أن يدركه حيا فيذكيه " .

(٦) مابين القوسين ساقط في " ز " ولا يستقيم المعنى بدونه .

(٧) أي تقتطع من لحمه بأنيابها فان لم يستطع خلاصه فلا يأكل وكذا اذا انصرف في طلب مايذبحه به فمات قبل أن يحصل على ذلك .

* باب الأطعمة والأشربة *

الأطعمة[١] ضربان ، حيوان يحتاج الى ذكاة ، ونبات وغيره من الجامدات والمائعات لا يحتاج الى ذكاة .

فما لا يحتاج الى ذكاة من جميع الأطعمة المعتادة فأكله جائز[٢] مالم يكن نجسا بنفسه أو مخالطة نجس .

وأما الحيوان فنوعان : برى ، وبحرى . فأما البحرى فيؤكل جميعه[٣] كان مما له شبه فى البر أو مما لا شبه له من غير حاجة الى ذكاة ، تلف بنفسه أو بسبب ، أتلفه مسلم أو مجوسي طفا[٤] أو لم يطف .

فأما البرى[٥] فمحتاج الى ذكاة وهي مختلفة باختلاف أنواعه على مابيناه ،

"باب فى بيان ما يحل من الأطعمة والأشربة"

(١) الأطعمة جمع طعام هو مايؤكل أو يشرب " والأصل فيه الحل لعموم قوله تعالى : " هو الذى خلق لكم مافى الأرض جميعا " سورة البقرة آية ٢٩ .

فلا يحرم منها الا ماحرمه الشارع وكل مالم يبين الله ولا رسوله تحريمه من الطعام أو الشرب أو الملابس فهو مباح .

(٢) يعنى أن الأطعمة نوعان : حيوان يحتاج الى ذكاة كالبقر والغنم والدجاج وغيرها ومالا يحتاج الى ذكاة كالثمار وغيرها ،

والمائعات كالعسل وغيره من الجامدات والمائعات فانه يحل أكله مالم يكن نجسا بنفسه أو مخالطة لنجس أو ضار كالسم وغيره .

(٣) وهو المشهور فى المذهب ،

قال القاضي فى الاشراف : صيد البحر كله جائز أكله كلبه وخنزيره ماله شبه فى البر ومالا شبه له ، لقوله تعالى :" أحل لكم صيد البحر وطعامه " سورة المائدة آية ٩٦ . وقوله عليه الصلاة والسلام :" هو الطهور ماؤه الحل ميتته " انظر الاشراف جـ٢ ص ٢٥٦ ، والحديث رواه الخمسة وقال الترمذى حديث حسن صحيح وقد سبق تخريجه .

(٤) أى ظهر على وجه الماء أولا .

(٥) أى الحيوان الذى يعيش فى البر كالبقر والغنم وغيرها .

فبهيمة[1] الأنعام والوحش كله مباح ماعدا الخنزير[2]، ولا تؤكل[3] فانه حرام ، والسباع فانها مكروهة.[3]

فأما الانسي من ذوات الحوافر[4] فالخيل مكروهة دون كراهة السباع والبغال والحمير مغلظة الكراهية جدا ، وقيل محرمة[5] بالسنة دون تحريم الخنزير.*

---

(١) وبهيمة الأنعام كالبقر والابل والغنم والجاموس ويشمل الضأن والمعز والوحش كالظبأء وبقر الوحش وغيرها ، ماعدا الخنزير لقوله تعالى : " قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به " سورة الأنعام ، الآية ١٤٥ .

(٢) وكذلك الكلب لأمره صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب وكذا الحمر الانسانية لنهيه صلى الله عليه وسلم عنها في غزوة خيبر ، هذا على القول بالتحريم وهو المشهور في المذهب ، وقيل بكراهتها لأن الآية السالفة الذكر لم تذكرها في المحرمات فيكون النهي عنها للكراهة . انظر أسهل المدارك جـ٢ ص ٥٩ .

(٣) وهو المشهور في المذهب يعني السباع غير العادية كالضب والثعلب والأرنب والضبع ، أما السباع العادية كالأسد والنمر ، والذئب فحرام أكله .
قال مالك في المدونة : لا أحب أكل الضبع ولا الذئب ولا الثعلب ولا الهر الوحش ولا الانسي ولا شئ من السباع أي السباع غير العادية . وقوله لا أحب يدل على الكراهة دون التحريم ، وأما السباع العادية فقال : مافرس وأكل اللحم فهو من السباع ولا يصلح أكله ، لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك " لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع " رواه الجماعة الا البخاري ، وأبوداود . انظر شرح النووي على مسلم جـ١٣ ص ٨٣ ، المدونة جـ٣ ص٦٢ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٥٨ .

(٤) والحوافر جمع حافرة وهي للدابة بمنزلة القدم عند الانسان .

(٥) وهو المشهور في المذهب . قال مالك في الموطأ : ان أحسن ماسمع في الخيل والبغال والحمير أنها لا تؤكل لأن الله تبارك وتعالى : " قال : والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة " أي لا للأكل ، ولحديث أبي ثعلبة قال : حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الأهلية" انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص٩١ ، مسلم شرح النووي جـ٣ ص٩٠ .

* فالخنزير محرم بالكتاب فكانت حرمته مغلظة وأما تحريم ذوات الحافر فهو بالسنة فيكون تحريمها أدنى من تحريم الخنزير.

ولا تؤكل الجراد عند مالك رحمه الله الا أن يتلف بسبب [١]، ومن أصحابه من لا يرى فيه السبب [٢].

والطير كله مباح ذو المخلب [٣] وغيره وماعدا ذلك فمكروه مستقذر [٤] غير مقطوع [٥] على تحريمه .

وأما الأشربة فلا يحرم منها الا ماأسكر فيحرم جميعه [٦] من أي نوع كان من عنب ،

---

(١) يعني أنه اذا مات الجراد بنفسه فلا يؤكل ،وأما اذا مات بسبب فعل الانسان وغيره فيؤكل ،
قال مالك في المدونة : ولا تؤكل ميتة الجراد ولا ماما ت فيه في الغرائر ولا يؤكل الا ماقلعت رأسه أو سلق أو قلي أو شوى حيا وان لم تقطع رأسه ولو قطعت أرجله أو أجنحته فمات من ذلك أكل لأنه حيوان برى فاحتاج الى ذكاته على مايناسب طبيعته كسائر الحيوان " انظر المدونة جـ٣ ص ٥٧-٥٨ .

(٢) وهو المشهور في المذهب لحديث أحلت لنا ميتتان ودمان . أما الميتتان فالحوت والجراد ، وأما الدمان : فالكبد والطحال " والحديث ضعيف ولكن عليه العمل عند الجمهور. انظر نيل الأوطار جـ٩ ص ٢٥ .

(٣) قال الدردير: المباح ماعملت فيه الذكاة من نعم وطير، ولو جلالة وذا مخلب" وهذا هو قول مالك في المدونة .
انظر المدونة جـ٣ ص ٦٥ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ١٢٠ .

(٤) وفي " م " متقذر " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) أي ماعدا ذلك من الحشرات والقطاط وكل مستقبح مما تتقزز منها النفوس.

(٦) يعني أن كل ماأسكر فهو حرام قليله وكثيره بغض النظر عن المادة التي صنع منها ، فما كان فيه قوة الاسكار فهو خمر مهما اختلف الناس في تسميته ، وعلى هذا فالبيرة وماشابهها حرام لقوله عليه الصلاة والسلام عندما سئل عن أشربة تصنع من العسل أو من الذرة أو الشعير تنبذ حتى تشتد . فأجاب النبي صلى الله عليه وسلم بجواب جامع وقال : كل مسكر خمر وكل خمر حرام . متفق عليه واللفظ لمسلم . انظر شرح النووي لمسلم جـ١٣ ص ١٧٢ .

أو زبيب ، أو تمر أو رطب أو بسر[١] نيا كان أو مطبوخا . قليله وكثيره ، وشرب الخليطين[٢] مما ذكرناه.[٣]

وانتباذ هما مكروه والانتباذ فيما عدا الدباء[٤] والمزفة[٥] جائز وفيهما مكروه ، وشرب العصير[٦] جائز ، وكذلك العقيد[٧] اذا ذهب منه بالطبخ الأكثر الثلثان وشبههما .

---

(١) البسر أى البلح اذا تلون ولم ينضج .

(٢) وفى " ز " ولا يشرب الخليط .

(٣) يعنى أنه يكره انتباذ الخلطين وشربهما .

قال ابن جزى فى القوانين : يكره انتباذ الخلطين وشربهما كالتمر والزبيب وان لم يسكر ، وأباحهما قوم مالم يسكر " انظر قوانين الأحكام ص ١٩٥ .

(٤) وفى " م " الدبى " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

قال الشوكانى : الدباء بضم الدال المهملة وتشديد الباء وهو القرع ، وهو من الآنية التى يسرع الشراب فى الشدة اذا وضع فيها "

انظر المنتقى مع نيل الأوطار جـ٩ ص ٦٩ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ١٢٤ .

(٥) المزفت هو الوعاء المطلى بالقار أى الزفت ، وانما كره الانتباذ فى هذه الأشياء لأن شأنها تعجيل الاسكار لما انتبذ فيها بخلاف غيرها من الأوانى "

انظر بلغة السالك : جـ١ ص ٣٢٥ .

(٦) أى عصير العنب والفواكه كلها جائز مالم يبلغ حد الاسكار .

(٧) العقيد هو عصير العنب اذا اشتدت حلاوته كالدبس ،

قال فى أسهل المدارك : ومن المباح العقيد المأمون سكره وهو ماء العنب يغلى على النار حتى ينعقد ويذهب اسكاره الذى حصل فى ابتداء غليانه ولا يحد غليانه بذهاب ثلثه مثلا ، وانما المعتبر زوال اسكاره كما هو شرط فى الجميع " .

انظر أسهل المدارك جـ٢ ص ٦٥ .

* كتاب النكاح ومايتصل بـــــه *

والنكاح (١) مندوب (٢) اليه للقادر عليه من غير ايجاب، والمنكوحات ضـــربان : حرائر، واماء ، فالحرائر يجوز نكاحهن على الاطلاق ، والاماء لا يجوز للحر نكاحهن الا بشـــرطين :

" كتاب في بيان أحكام النكاح ومايتصل به من المسائل "

(١) النكاح في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد من استعمال اسم السبب في السبب ،
وفي الاصطلاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء من استعمال اسم السبب في المسبب ويترتب على كونه مجاز في الوطء لا حقيقة أن من زنى بامرأة لا يحرم عليه بنتهـــا ولا أمها .

(٢) وهو المذهب والأصل فيه للندب لمن كان قادرا على الباءة ، وأما غير القادر عليها فهو في حقه حرام ، وكذلك اذا أدى الى الحرام كالانفاق عليها من الحرام مع كونه آمنا من الوقوع في الفاحشـــة ، وقد يكون واجبا اذا خشي على نفســـه الوقوع في الفاحشـــة اذا لم يتزوج ، وأما من قدر على الباءة ولم يخش علـــى نفسه الوقوع في الفاحشـــة ، فالأفضـــل له الزواج لما فيه من الانفاق على الزوجة ولأنه يؤدي الى اعفافها وهو أفضـــل من الانقطاع للعبادة ، والأصل فـــي ندبه قوله عليه السلام : يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانـــه أغض للبصر وأحصن للفرج ". انظر شرح النووي على مسلم : جـ٩ ص ١٧٢ .
فالحديث يدل على الأمر بالنكاح والأمر للندب لا للوجوب بقرينة قوله فـــي الحديث : فانه أغض وأحصن للفرج " ولفظ أغض وأحصن من أفعال التفضـــل فتدل على أن غيرها يشـــاركها في الغض فتنوب عن النكاح ، فمن عنده وازع ديني ، وقوة الخشـــية من الله جاز أن تنوب خشـــيته ووازعه الديني عن النكاح .
انظر حاشـــية الدسوقي جـ٢ ص ٢١٥ ، بلغة السالك جـ١ ص ٣٧٤ .

عدم الطول[١] للحرة ، وخشيه العنت[٢] ، وذلك سيذكر فيما بعد .

والحرائر نوعان : أبكار[٣] وثيب وكل واحد من النوعين ينقسم الى قسمين أصاغر وبوالغ .

ولا نكاح الا بولي[٤] ذكر، ولا يجوز[٥] لامرأة أن تنكح نفسها ولا غيرها بوجه ذلك

---

(١) يعني أنه لا يحل للحر أن يتزوج أمة الا اذا لم يقدر على نكاح الحرة المسلمة أو الكتابية على الصحيح لعدم الطول وهو الصداق ، وخوف العنت وهو الزنا ، لقوله تعالى : " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات " سورة النساء آية ٢٥ .
وكذلك ان لم يجد الحرة وخاف الوقوع في الفاحشة ، كما يشترط في الأمة التي يتزوجها أن تكون مسلمة .
وظاهر هذه الآية يدل على أنه اذا لم يجد الحرة المؤمنة لا يتزوج الكتابية ولكن هذا الظاهر قد خالفه آية أخرى في سورة المائدة هي قوله تعالى : والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " سورة المائدة آية ٥ ، فزادت المحصنات من أهل الكتاب ، ومن المعلوم أن سورة المائدة من أواخر السور نزولا فتكون حاكمة على ما قبلها .

(٢) وفي " م " وخشي العنت " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) البكر هي التي لم توطأ من قبل ، والثيب هي التي أزيلت بكارتها بوطء غير محرم .

(٤) يعني بالولي من يباشر عقد النكاح نيابة عن المرأة كالأب أو وصية أو لعصبة ، لأن ذلك ركن من أركان النكاح الثلاثة التي يتوقف عليها صحة العقد ، وهي الولي ، والمحل والصيغة .
والمقصود بالمحل الزوج والزوجة ، أما الصيغة فهي اللفظ الدال على حصول النكاح ايجابا وقبولا .

(٥) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها "
قال في سبل السلام : رجاله ثقات . انظر سبل السلام جـ٣ ص١٢٠ .

==

باطل متى وقع لا يجوز بوجه ، ثم الأولياء ضربان آباء وغير آباء.(١)

فأما صغار النساء فلا يزوجهن أحد من الأولياء سوى الآباء ،(٢) وللآباء(٣) انكاحهن أبكارا وثيبا .

وأما الابكار البوالغ فلآباء انكاحهن بغير اذنهن ،(٤) ويستحب استئذانهن من غير ايجاب ، وينقطع الاجبار عن المعنسة ، وهي التي برزت وجهها(٥) وباشرت الأمور بنفسها ، وعرفت مصالحها وقيل انه باق عليها ببقاء البكارة.(٦)

= وفي هذا الحديث دليل على أن المرأة ليس لها مباشرة عقد النكاح لنفسها ولا لغيرها لورود النهي في الحديث والنهي يدل على الحرمة والفساد ، وقال الأحناف : ان الحرة البالغة الرشيدة لها أن تزوج نفسها ، والحديث يرده . انظر الاشراف جـ٢ ص ٩٠ ، الفواكه جـ٢ ص ٢٢ ، أسهل المدارك : جـ٢ ص ٧٠ .

(١) أي كالسلطان والوصي وغيرهم .

(٢) لأن الولاية مبنية على الشفقة والنظر في مصلحة البنت والأب أقرب الى ذلك من غيره للكمال شفقته على ابنته ، فان لم يوجد الأب فلا تزوج حتى تبلغ.

(٣) وفي " م " وللأب " والمناسب ما أثبتناه من نسخة "م" لموافقته لسياق الكلام .

(٤) يعني أن للآباء تزويج البكر من كفء بغير اذنها صغيرة كانت أم كبيرة ، بمهر المثل أو أقل لمصلحة يراها الأب ،

قال في الرسالة : وللأب انكاح ابنته البكر بغير اذنها ، وان بلغت وان شاء شاورها" انظر الفواكه جـ٢ ص ٢٥ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٧٠ .

(٥) أي خالطت الرجال في المعاملات.

(٦) وهو المشهور في المذهب .

قال الدسوقي : وما ذكر من جبر البكر ولو عانسا هو المشهور في المذهب خلافا لابن وهب حيث قال للأب جبر البكر مالم تكن عانسا لأنها لما عنست صارت كالثيب ،" وهو قول المصنف " ومنشأ الخلاف هل العلة في الجبر البكارة وهي موجودة أو الجهل بمصالح النساء وهي مفقودة"

انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٢٢٢-٢٢٣ .

وأما الثيب من البوالغ فلا اجبار عليها ، ولا تنكح الا باذنها.(١)

والثيوبة المسقطة للاجبار هي الوطء بنكاح أو ملك أو بشبهتهما .

وأما الحرام(٢) المحض فلا يقطع الاجبار، كان طوعا أو اغتصابا .

والولاية ولايتان ، خاصة ، وعامة ، فالخاصة في أربعة أوجه : نسب ، أو خلافة نسب ، أو ولاء ، أو سلطان ، فأما ولاية النسب فمستحقة بالتعصيب(٣) لا مدخل فيها لذوي الأرحام الذين لا تعصيب لهم كالأخ للأم والخال وغيرهما(٤)، ثم ما يملك بهما نوعان ، اجبار وانكاح باذن ، فأما الاجبار فلا يملكه الا الأب وحده(٥) على صغار بناته ، وأبكار بوالغهن على ما قدمناه ، والسيد في أمته .

---

(١) أي دون الاجبار، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها " والمعنى أنها أحق بنفسها أي في الرضى بالزواج والزوج ، ولكن لا تباشر العقد بنفسها جمعا بين هذا الحديث وحديث أبي هريرة السابق . وهذا الحديث رواه الجماعة الا البخاري .

انظر المنتقى مع نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٥٢ .

(٢) يعني أن الثيوبة التي ترفع الاجبار عنها هي التي تكون بوطء في نكاح صحيح أو شبهة النكاح أو ملك يمين أما اذا كان الوطء بحرام كالزنا أو الغصب فلا يرفع عنها حكم الاجبار على المشهور في المذهب .

انظر الدسوقي جـ٢ ص ٢٢٣ ، الفواكه جـ٢ ص ٢٧ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٧١ .

(٣) يعني أن ولاية النسب في النكاح لا تثبت الا للعصبة كالابن ثم الأب ، ثم الجد ثم الاخوة على ترتيب الارث ، ولا ولاية لذوي الأرحام ،

قال في الرسالة : " والابن أولى من الأب أي بتزويج أمه - والأب أولى من الأخ أي بنكاح ابنته ، ومن قرب من العصبة أحق ثم من يليها ، ثم ولاية السبب كالوصية ثم ولاية المعتق ثم السلطان " انظر الفواكه جـ٢ ص ٣١ .

(٤) أي كالجد الأم .

(٥) ومثله وصي الأب اذا أمره الأب بالاجبار أو عينه له الزوج .

وأما الانكاح بالاستئذان فيستوى الأب وسائر الأولياء ، وترتيب العصابات[(١)] فيه بحسب قوة تعصيبهم ، فأولاهم البنون ثم بنوهم وان سفلوا ، ثم الأب ، ثم الاخوة للأب والأم ، ثم للأب ، ثم بنو الاخوة للأب والأم ، ثم بنو الاخوة للأب ، ثم الأجداد للأب وان علوا ، ثم العمومة على ترتيب الاخوة ، ثم بنوهم على ترتيب بني الاخوة وان سفلوا ، ثم الموال ، ثم السلطان .

وان أنكح الأبعد مع وجود الأقرب[(٢)] فيمن تستأذن جاز.[(٣)]

فأما خلافة النسب فوصي[(٤)] الأب خاصة في البكر هو أولى من سائر الأولياء باذنها ، وهو في الثيب واحد منهم .

والمستأذنات أبكار وثيب ، فاذن الثيب بالقول ، واذن البكر بالقول[(٥)] أو بالصمات ، ويستحب[(٦)] أن تعلم البكر بأن صماتها محمول منها على الاذن .

---

(١) وفي " م " العصابة " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وفي " م " الأقعد " وهو تصحيف والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

وهذا ان أجازه الأقرب أو سكت والا فالنكاح فاسد لأنه لا اعتبار بالأبعد مع وجود الأقرب ، وهذا في الشريفة ، وأما غيرها فان نكاح الأبعد مع وجود الأقرب ينفذ .

انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٢٢٦ ، قوانين الأحكام جـ٣ ٢٢٣ .

(٣) انظر الشرح الصغير : جـ٢ ص ٢٠٩ .

(٤) لأن وصي الأب له أن يجبر البكر اذا صرح له الأب بالاجبار ، وأما الثيب فلا يزوجها الا باذنها كما تقدم . انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٢٢٤ .

(٥) يعني أنه لا مانع للبكر أن تبدي رأيها بالقول لأن السكوت انما جعل اذنا في حقها لأنها تستحيي أن تتكلم فيغلب عليها الحياء .

(٦) وهو المشهور في المذهب ، كأن يقول لها ان سكت اعتبر سكوتك رضا ، فان كنت غير راغبة في النكاح فتكلمي .

انظر بلغة السالك جـ١ ص ٣٨٦ .

وأما الولاية العامة ،فولاية الدين ، وهو جائز مع تعذر الولاية الخاصة.(١)

فأما مع وجودها فقيل انه جائز في الدنية التي لا خطر لها وكل واحد(٢) كفؤ لهـــا ، ولا يجوز في ذات القدر والشـــرف ، وقيل لا يجوز بحال مع القدرة.(٣)

واذا تقدم العقد على الاذن فالصحيح أن لا يجوز وان تعقبته الاجازة.(٤)

وللولي انكاح صغار الذكور،كان أبا أوصي أب أو حاكما ،(٥) واذا أنكح الأب ابنـــه الصغير فان سمى الصداق عليه أو على الابن الذي له المال جاز ، وان سكتا(٦) عنـــه فهو على الابن ان كان له مال ، وعلى الأب ان لم يكن للابن مال ، ثم لا ينتقل اليـــه بيســـره .

---

(١) يعني أن ولاية الدين جائزة مع تعذر ولاية النسب ، وهي ولاية جماعة المسلمين لمن مات وليها ولم يوص أحدا وليس لها أقارب ولا حاكم هناك ، وليس لها عصبات كالمغتربة فان أولياءها جماعة المسلمين يزوجها واحد منهم . قوانين الأحكام ص٢٢٣ .

(٢) وفي " ز " أحد " وكلا اللفظين صحيح .

(٣) أي مع القدرة على الولاية الخاصة سواء كان لشريفة أم للدنية ، والظاهـــر جوازه للدنية دون الشريفة وهو المشهور في المذهب .

انظر الفواكه ص ٤٠ .

(٤) وقوله : وان تعقبته الاجازة يعني أن من عقد للثيب بدون اذنها فان العقـــد يكون باطلا ولو أذنت بعد العقد ، وقيل في الاجازة القريبة ينفذ العقد وهـــو الصحيح ،وقيل بعدم الجواز مطلقا ،

قال في الاشراف: لأنه عقد تقدم على شرط من شروط جوازه فلا يتم الا بحصـــوله فلم يصح " انظر في الاشراف جـ٢ ص ٩٢ .

(٥) وفي " م " أو حاكم " والصحيح ما أثبتناه .

(٦) أي أن الصداق في حال عدم تسمية من يجب عليه يكون على الابن ان كان لـــه مال وعلى الأب المزوج ان كان الابن فقيرا ، ثم لا ينتقل الى الولد بيساره لأنـــه ثبت في ذمة الأب فلا ينتقل عنها بعده .

ويجوز[١] خلع الأب عن ولده الصغير الذكر والانثى ، وكذلك انكاحه البكر بأقل من صداق مثلها اذا رآه حظاً،[٢] والعفو عن نصف صداقها بطلاقها قبل الدخول[٣] وللولي[٤] أن يلي انكاح نفسه من وليته التي يجوز له نكاحها بنفسه بأي شئ كانت ولايته .

---

(١) يعني أنه يجوز للأب أن ينوب عن ولده الصغير في الخلع اذا تيقن وجه المصلحة أو غلب على ظنه وجودها لأن الولد لا غرم عليه في الخلع .

(٢) وكذلك يجوز للأب انكاح ابنته المجبرة وهي البكر بأقل من صداق مثلها اذا رأى زواجها مصلحة ربما فاتت اذا فات الزواج منه ، ومفهومه أنها اذا لم تكن لم يجز له اجبارها بأن كان الذي سيزوجها اياه فاسقا أو سئ الخلق أو كبير السن جدا لم يكن له اجبارها على ذلك .

قال الدردير : وليس للأم كلام في تزويج الأب ابنته الموسرة المرغوب فيها من فقير الا لضرر بين "

انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٢٣١ .

(٣) يعني أنه اذا حصل الطلاق قبل الدخول فلها نصف صداقها ،لقوله تعالى : " وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم " سورة البقرة آية ٢٣٦ . ، وللأب أن يتنازل عن هذا النصف للمطلق اذا لم تتنازل عنه الزوجة حملا لقوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " على الولي فالمعنى الا أن تعفوا المرأة أو يعفو وليها . الآية من سورة البقرة ٢٣٧ .

(٤) اذا أعطاها مهر مثلها أو أكثر، يعني أنه يجوز للولي أن يزوج نفسه وليته كان الولاية بالنسب أو الولاء أو الحكم ، لقوله تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم . .الآية " سورة النور آية ٣٢ ولم تفرق بين ولي وغيره ولأنه عليه السلام اعتق صفية وتزوجها ،ولأنه ولي فجاز له ذلك الامام ،ولأنه عقد على امرأة يجوز له نكاحها فأشبه عقده على أجنبية .

انظر المدونة جـ٣ ص١٧٢ ، الشرح الصغير جـ٢ ص٢١٧ ، الاشراف جـ٢ ص ٩٨ .

واذا زوج الوليان ، فالداخل من الزوجين أولى[(١)] ، ولا ولاية لعبد[(٢)] ولا لمن فيه بقية رق ، ولا لكافر على مسلمة ، ولا لمسلم على كافرة الا بالرق ، وللسيد اجبار عبيده وامائه ، وعبيد من يلي عليه من ولده ، أو بوصية على النكاح[(٣)] ، ولا يجوز لعبد ولا لأمة أن ينكحا الا باذن سيدهما ، والسيد في العبد بالخيار اذا نكح بغير اذنه بين أن يجيز أو يرد الا أن يعتق قبل علمه بالنكاح فيمضي ولا رد[(٤)] له ،

" فصل في ذات الوليين "

(١) وهذا ان جهل وقت العقدين ، وأما ان علم فهي للسابق منهما ويفسخ نكاح الثاني ان لم يدخل أو دخل وهو عالم بأنه الثاني ،
قال مالك في المدونة : فان علم أيهما كان أول فهو أحق بها وان دخل بها أحدهما فهو أحق بها ، وان كان آخرهما نكاحا وأما اذا لم يعلم أيهما الأول ولم يدخل بها واحد منهما يفسخ نكاحهما جميعا ثم تبتدئ نكاح من أحبت منهما أو من غيرهما " انظر المدونة جـ٣ ص ١٦٨ ، الدسوقي على الشرح الكبير : جـ٢ ص ٢٣٥ ، قوانين الأحكام ص ٢٢٤ .

(٢) لأن الحرية شرط من شروط الولاية ، ومنها أن يكون الولي ذكرا بالغا عاقلا رشيدا ، لأن العبد لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى ، ولأن الولاية يعتبر لها كمال الحال والعبد ناقص الحال فلا يجوز ولايته ، وكذلك يشترط اتفاق الدين فلا ولاية للكافر على مسلمة ، ولا لمسلم على كافرة لعدم التوارث بينهما الا اذا كانت أمته فيزوجها لأنها مملوكته .

(٣) أما بالنسبة لعبده وامائه فلأنه مالك لرقابهم فللسيد اجبارهم اذا رأى في ذلك المصلحة ، وأما بالنسبة لعبيد أولاده الصغار وعبيد من له عليهم الولاية بالوصية فلأنه بمنزلة الأب فجاز له ذلك .

(٤) لأن سبب الحكم في ذلك هو الملك وقد بطل بالعتق فلا يملك السيد رد النكاح بخلاف الأمة تتزوج بغير اذن سيدها فلابد من فسخ بنكاحها على كل حال لمباشرتها العقد بنفسها ، وان وكلت غيرها فللسيد الخيار .

ولا خيار له (١) في الأمة (٢) بخلاف العبد .

وللعبد أن ينكح أربعا (٣) كالحر ، وله أن ينكح الأمة مع القدرة على الحرة بخلاف الحر .

والاشهاد (٤) من شروط كمال النكاح وفضيلته دون نفوذه وصحته وكذلك الاعلان ، والتراضي بكتمان العقد يفسده (٥) .

---

(١) وفي " م " لفظ " له " ساقط " وكلا العبارتين صحيحة .

(٢) بل يرد ولا تجوز اجازته .

(٣) وهو المشهور في المذهب ،

قال في الرسالة : ويجوز للحر والعبد نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات ، وللعبد نكاح أربع اماء مسلمات "

انظر الفواكه جـ٢ ص ٤٤ .

(٤) المشهور في المذهب أن الاشهاد عند العقد مستحب ،

قال الدردير : وندب الاشهاد عند العقد للخروج من الخلاف اذ كثير من الأئمة لا يرى صحته الا بالشهادة حال العقد ونحن نرى وقوعه صحيحا في نفسه وان لم تحصل الشهادة حال العقد كالبيع ولكن لا تتقرر صحته ولا تترتب ثمرته من حل التمتع الا بحصولها قبل البناء " وتبين بهذا أن الاشهاد عند العقد مندوب ولكن لا يجوز الدخول بدونه لأنه شرط صحة في بقاء النكاح لا في أصله .

انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ١٩٧ ، الفواكه جـ٢ ص ٢٣ .

(٥) لأنه يصبح نكاح السر وهو باطل عند المالكية ، لأن الزنا لما كان يقع مستترا وجب أن يقع النكاح على خلافة والا كان ذريعة الى الزنا لأن كل من وجد مع امرأة يمكنه أن يدعى أنها زوجته فوجب حسم الباب فيه بالاعلان ، والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف " وقوله عليه السلام : " أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال وهو الدف .

قال الصنعاني في سبل السلام : دلت الأحاديث على الأمر باعلان النكاح ==

ولا يجوز لولي عضل وليته اذا دعته الى كفء في الدين والحال ، والمروءة ويزوجها عليه الامام [(١)]، وان اتفقا على غير كفء [(٢)] جاز ، وليس كمال مهر المثل من الكفاءة، والتوكيل في عقد النكاح جائز.

" فصـــــل "

الصداق [(٣)] مستحق في عقد النكاح ، ولا يجوز التراضي على اسقاطه ، ولا النكـــاح

= والاعلان خلاف الاسرار، وعلى الأمر بضرب الغربال وفسره بالدف ، والأحاديث فيه واسعة وان كان في كل منها مقال ،الا أنها يعضد بعضها بعضا ، ويدل على شرعية ضرب الدف لأنه أبلغ في الاعلان من عدمه ، وظاهر الأمر الوجوب ولعله لا قائل به فيكون مسنونا ولكن بشرط أن لا يصحبه محرم من التغني بصوت رخيم من امرأة أجنبية "

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في النكاح من غير الاعلان ،هذا نكاح السر ولو تقدمت فيه لرجمت "

انظر سبل السلام جـ٣ ص ١١٦-١١٧ ،بداية المجتهد جـ٢ ص ١٨ ، الاشراف : جـ١ ص ٩٣ .

(١) يعني أن المرأة الكبيرة الثيب اذا وجدت كفؤا لها فلا يجوز لأبيها أن يمنع من زواجها له ،فان منعها كان للحاكم أن يزوجها قهرا عن أبيها"

قال الدردير: وعلى ولي الاجابة لكفء رضيت به الزوجة غير المجبرة ،وان امتنع من كفء رضيته الزوجة كان عاضلا بمجرد الامتناع فيأمره الحاكم ان رفعت له بتزوجها ثم ان امتنع زوج الحاكم "

انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٢١٦ .

(٢) وفي " م " كفؤ " بالهمز على الواو وهو خطأ في الاملاء .

(٣) الصداق والمهر بمعنى واحد وهو اسم للمال الواجب للمرأة على الزوج بالنكاح أو الوطء الحلال وله أسماء كثيرة ، منها : النحلة ، والفريضة ، والأجر والعطية، وهذه الأسماء مذكورة في القرآن ، وأما المهر، والعليقة ، والعقر فهـــذه في السنة الشريفة .

==

المشترط فيه سقوطه ، ولا حد لأكثره ، وأقله محدود وهو ربع دينار [1] من الذهب أو ثلاثة دراهم فضة أو ما يساوى أحداهما من العروض ، ويجوز أن يكون أعيانا ومنافع ، [2] والأعيان أحب الينا .

= والأصل فيه الكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " سورة النساء آية ٤ ، وأما السنة فقوله لصحابى الذى أراد أن يتزوج وليس معه شئ : أنظر ولو خاتما من حديد .. الحديث " متفق عليه ولفظ لمسلم انظر شرح النووى على مسلم جـ٩ ص ٢١٣ .

وعلى هذا فالصدق شرط من شروط صحة النكاح لا ينعقد النكاح الا به ، فالاتفاق على اسقاطه يبطل النكاح لكن لا تشترط تسميته عند العقد بل يجوز العقد بدونه لقوله تعالى : " لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تسوهن أو تفرضوا لهن فريضة " سورة البقرة آية ٢٣٦ .

(١) أى أقل مايصح به العقد هو ربع دينار من الذهب ، وهو وزن ثمان عشرة حبة من الشعير الوسط أو ثلاثة دراهم من الفضة وهو وزن خمس وخمسين حبة قال فى الرسالة : وأقل الصداق ربع دينار " ولا حد لأكثره ، لقوله تعالى : " وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا " سورة النساء آية ٢٠ . الا أنه يستحب تخفيفه لقوله عليه الصلاة والسلام " أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة " وعن أبى العجفاء قال سمعت عمر يقول : لا تغلوا صداق النساء فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى فى الآخرة كان أولاكم بها النبى صلى الله عليه وسلم ما أصدق رسول الله امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتى عشرة أوقية " أى أربعمائة درهم ، لأن الأوقية كانت قديما عبارة عن أربعين درهما " انظر نيل الأوطار جـ٦ ص ٣١٣ .

(٢) يعنى أنه يجوز أن يكون الصداق عينا أى شيئا مقبوضا ، أو منفعة ، واختلف أئمة المذهب فى جواز الصداق بالمنافع كسكنى الدار ، أو ركوب الدابة ، أو خدمة عبده ، أو تعليم القرآن .

قال الدسوقى : والحاصل أن القول بالمنع قول مالك وهو المعتمد وعليه فقال اللخمى أنه يفسخ النكاح قبل البناء ولا شئ لها ويثبت بعده بصداق المثل ، ويرجع ==

ولا يجوز[١] اصداق مالا يجوز بيعه لتحريم عينه أو لغرره ، كالخمر والخنزير وكالآبق ، والشارد ، وفي فسخ النكاح به روايتان : أحداهما أنه يفسخ قبل الدخول وبعده ، والأخرى انه يفسخ قبله ويثبت بعده ،[٢] ويجب صداق المثل ويجوز على وصف أو عبد مطلق[٣] أو جهاز بيت ويرجع الى العرف والوسط من

= الزوج عليها بقيمة عمله ،

وقال ابن الحاجب : انه على القول بالمنع النكاح صحيح قبل البناء وبعده ويمضى بما وقع به من المنافع للاختلاف فيه وهذا هو المشهور ".

انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٣٠٩ .

(١) يعني أنه لا يجوز في صداق مالا يجوز بيعه شرعا كالخمر والخنزير لأنهما ليسا بمال شرعي ولذا لا يجوز تملكها ، وكذا مافيه الغرر كالعبد الآبق والبعير الشارد لعدم القدرة على التسليم ، وكذلك كل محرم العين كالميتة أو النجس كالبول لا يصلح أن يكون صداقا .

(٢) وهو المشهور في المذهب أنه ان دخل بها يثبت العقد ولها صداق المثل ويفسخ قبل الدخول ،

قال مالك في المدونة : في الرجل يتزوج المرأة على الصداق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها أو على بعير شارد أو على عبد آبق أو على مافي بطن أمته انه ان لم يدخل بها فرق بينهما وان دخل بها لم يفسخ نكاحهما وثبت وكان لها صداق مثلها ".

انظر المدونة جـ٣ ص ٢١٦ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ٢٤٦ .

(٣) يعني أنه يجوز أن يكون صداق المرأة عبدا مطلقا غير معين أو موصوف أو جهاز بيت ولها الوسط مما تعارف الناس عليه ،

سئل مالك : أرأيت ان تزوج على عبد ولم يصفه أيجوز هذا النكاح ؟ قال نعم . النكاح جائز ويكون عليه عبد وسط .

انظر المدونة جـ٣ ص ٢١٨ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ٢٤٦ .

ذلك ، ويجوز تعجيل المهر وتأجيله [١] ، ويستحب تقديم ربع دينار قبل الدخول ، والصداق واجب [٢] بالعقد والتسمية ويستقر وجوبه بالدخول فيؤمن سقوطه ، ومالم يكن دخول فهو معرض لأن يسقط نصفه [٣] بطلاق أو جميعه بما يكون من جهة المرأة ، مثل أن ترتد أو تختار نفسها اذا أعتقت أو يبيعها سيدها من زوجها ، وعلى المرأة أن تتجهز [٤] لزوجها من صداقها وغيره بما يجرى العرف في موضعها ، وله ان طلقها

---

(١) أى الى أجل معلوم ،

قال الدردير : وجاز تأجيله أى الصداق كلا أو بعضا للدخول ان علم وقت الدخول عندهم كالنيل والصيف ، وان لم يعلم فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل "

انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٢٤٦ .

(٢) يعنى أن الصداق واجب عند العقد ويستقر وجوبه بالدخول ،

قال القاضي : لا يستقر ملك الزوجة على الصداق الا بالدخول ، ومالم يدخل فهو مودع فلا يستحق بمجرد العقد ودليل ذلك أنه لو كان ملكها عليه مستقرا لم يجز أن يسقط بعد ثبوته ، ألا ترى أنه اذا دخل بها فقد وجب لها وجوبا مستقرا لايسقط بوجه ، فقد ثبت أنها لو ارتدت قبل الدخول أو اختارت نفسها بعد العتق بسقط صداقها ، فعلم أن ملكها لم يكن مستقرا عليه ، وكذلك لو طلقت قبل الدخول دون تسمية المهر فانه يسقط جميعه .

انظر الاشراف جـ٢ ص ١٠٨ .

(٣) أى وكذا يسقط كله اذا لم تكن تسمية وحصل الطلاق قبل الدخول ، لقوله تعالى : " ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن .. الخ " سورة البقرة آية ٢٣٦ .

(٤) وذهب مالك أن على المرأة أن تتجهز من صداقها أو من مالها أو يجهزها وليها بما جرى به العرف في البلد الذى تزوجت فيه أى بالجهاز اللائق بأمثالها .

قبل الدخول نصف ماابتاعته الا أن يكون صرفته في شئ تختص به فتغرمه عينا[(١)] .

ونكاح الشغار[(٢)] باطل ، وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولامهر بينهما ،فان سميا مهرا لهما أو لأحداهما صح النكاح المسمى فيه المهر ووجب صداق المثل .

ونكاح المتعة[(٣)] باطل ، وهو العقد المشروط فيه الأجل ، والخطبة على خطبة

---

(١) أى الا اذا اشترت شيئا يخصها كأسورة من الذهب ، وفي هذا تدفع لزوجها نصف ثمنها ، أما اذا اشترت بالصداق جهازا للبيت أو ما يصلح لها ويصلح لزوجها مما جرى به العرف في موضعها بأن المرأة تتجهز به للرجل ثم طلقها قبل الدخول فله نصف مااشترت ولا يلزمها أن تغرم له عينا ،أى أنه يستحق ثمن نصف هذه الأشياء مقدرة بالذهب أو الفضة .

" باب في بيان الأنكحة الفاسدة "

(٢) ونكاح الشغار باطل باجماع العلماء ،
قال القاضي في الاشراف: الشغار أن يزوج الرجل ابنته ويزوجه الآخر ابنته ولا مهر بينهما " أما اذا لم يجعلا البضع صداقا بأن سكتا عن ذلك فيهما صح نكاح كل منهما ،لأنه ليس فيه الا شرط عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح ويجب مهر المثل لكل واحدة ، وكذا لو سمى مهرا لكل منهما أولاحداهما صح النكاح وللثيب لم تسم لها مهر مهر المثل ، والأصل في بطلانه مارواه مالك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق ".
انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص ١٤٢ ، والحديث متفق عليه .
وحكم نكاح الشغار أن يفسخ قبل الدخول ، وان وقع الدخول فسخ منه ماكان بدون مهر، وان سمى فيه صداق لكل منهما فلا يفسخ .

(٣) ونكاح المتعة باطل ، وهو النكاح الى أجل مسمى بعيد أو قريب كأن يتزوج المرأة على مدة محددة كشهر أو كسنة ونحو ذلك مما يبلغه عمرهما ،
قال ابن جزى : لفظ المتعة في الفقه يقع على أربعة معان : أحدها ،متعة الحج ، ==

الغير جائزة على وجه ، وممنوعة على آخر ، فجوازها مالم يكن بينهما انعام (١) وركون (٢) وتقدير صداق وماأشبهه ومنعها مع وجود ذلك (٣) ، واذا اشترط المنكح في

= وقد ذكرت ، والثاني النكاح الى أجل ، والثالث متعة المطلقة ، والرابع امتاع المرأة زوجها في مالها على ماجرت العادة في الأندلس " انظر قوانين الأحكام ص ٢٣٣ . والأصل في بطلانه مارواه مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : يأيها الناس اني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة ، فمن كان عنده فليخل سبيله ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئا " رواه مسلم . انظر النووي على شرح مسلم : جـ٩ ص ٢٨٦ ومثله في الموطأ . انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص ١٥٢ ، وهذا بخلاف ما اذا تزوج المرأة على نية أن يطلقها بعد زمن لأن النكاح في المتعة ينتهي بمضي الأجل دون احتياج الى الطلاق ثم لا عدة فيها ولا نفقة ، وأما في النكاح على نية الطلاق فان الزوج اذا بدا له أن يستديم النكاح له ذلك ، وان طلقها كأن على المرأة العدة ولها النفقة ،

قال الزرقاني : هذا النكاح أي النكاح على نية الطلاق جائز بالاجماع " انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص ١٥٥ ، وأما حكم نكاح المتعة فباطل ويجب فسخه متى وقع، ويثبت فيه المهر، ان كان قد دخل بالمرأة والا فلاشئ لها . انظر بلغة السالك جـ١ ص ٣٩٣ .

(١) وقوله " انعام " أي أن يجاوب بنعم .

(٢) يعني بالركون بالرضى .

(٣) أي مع وجود الانعام والركون وهو المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : ولا يخطب أحد على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه ، وذلك اذا ركنا وتقاربا " وقوله اذا ركنا وتقاربا أي الزوجان أو المتبايعان ، والركون ، في النكاح أن يحصل من كل منهما مايدل على الرضى بالزواج ، والتقارب بأن يشترطا شروطا بحيث لم يبق بينهما الا الايجاب والقبول .

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يسوم ==

العقد حباءا[١] لنفسه والصداق للزوجة فهو لها لا حق بصداقها ، وما دفعه الزوج اليه بعد العقد فهو له[٢].

ونكاح التفويض جائز،[٣] وصفته أن يعقدا ولا يسميا صداقا أو على أن يفرضاه بعد العقد ، ومن فرض منهما فرضيه الآخر جائز وكان هو الصداق ،و...

= أحدكم على سوم أخيه ولا يخطب على خطبته " رواه مالك . انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص ١٢٥ ، أما اذا وقع العقد في صورة النهي فالمشهور في المذهب أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ".

(١) الحباء : العطية والهبة ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ،وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته " رواه الخمسة الا الترمذي ، وقال النسائي : اسناده حسن . انظر المنتقى مع نيل الأوطار جـ٦ ص ٣٢٠ .

(٢) والمعنى أن الرجل اذا تزوج امرأة على صداق وأعطاها عطية فانها تكون لها متى كان ذلك قبل العقد ، وأما ان كان بعد العقد فالعطية لمن أعطيت له سواء كان الزوجة أو وليها .

(٣) قال في الرسالة : ونكاح التفويض جائز وهو أن يعقداه ولا يذكرا صداقا ، ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها ،فان فرض لها صداق المثل لزمها ،وان كان أقل فهي مخيرة" انظر الفواكه جـ٢ ص ٤٨ .

والأصل في ذلك ، الكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى : " لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة " سورة البقرة آية ٢٣٦ . فجواز طلاق المفوضة دليل على صحة نكاحها لأن الطلاق لا يكون الا بعد نكاح صحيح ،

وأما السنة فحديث معقل بن سنان أن بروع بنت واشق تزوجت ولم يفرض لها زوجها صداقا ،فمات الزوج فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن لها مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط " رواه الخمسة وصححه الترمذي . انظر المنتقى مع نيل الأوطار جـ٦ ص ٣١٨ .

كره [١] لم يلزمه ونظر، فان كانت المرأة لزمها مما يفرضه [٢] صداق المثل دون ماقصر [٣] عنه ، وان كان الزوج كان خيرا بين أمور ثلاثة ، اما أن يبذل لها [٤] صداق المثل أو يرضى بفرضها ،أو يطلق ولا يلزمه شئ بفرضها [٥] فان طلق استحب [٦] له أن يمتع ، والمتعة هى أن يعطيها شيئا يجرى مجرى الهبة بحسب مايحسن من مثله على قدر حاله من يسره وعسره ، ومن مات من الزوجين قبل الفرض فبينهما الميراث ولا صداق [٧]

---

(١) أى ومن كره مافرضه الآخر لم يلزمه ،فان كانت المرأة هى رافضة يلزمها ان كان مافرض صداق المثل دون مانقص عنه ،فان كان الزوج هو الرافض لما فرضت المرأة فهو مخير بين أمور ثلاثة التى ذكرها المصنف .

(٢) وفى " ز " مما يفرض وكلا العبارتين صحيحة .

(٣) وفى " م " ماقضى عنه " وهو تصحيف لا يتفق مع المعنى المراد به .

(٤) وفى " ز " لفظ " لها " ساقط والعبارة تصح بدونه .

(٥) وفى " م " لفظ " بفرضها " ساقط والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " لموافقته لسياق الكلام .

(٦) وهو المشهور فى المذهب ، يعنى أنه يستحب لمن طلق قبل تسمية الصداق وقبل الدخول أن يعطيها شيئا يجرى مجرى الهبة على قدر حاله من غنى وعدمه ولا يجبر على ذلك لأن المستحب لا يجبر من أباه .

انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٥٤ ، الفواكه جـ٢ ص ٦٤ .

(٧) وهو المشهور فى المذهب .

قال فى الرسالة : وان مات عن التى لم يفرض لها ولم يبن بها فلها الميراث ولا صداق لها " لأن الصداق عوض فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض قياسا على البيع " أما الحديث بروع بنت واشق فمحمول على أن زوج بروع توفى بعد الدخول " .

انظر الفواكه جـ٢ ص ٦٥ ، الاشراف جـ٢ ص ١٠٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٧ .

في من لم يفرض والموت في استقرار الصداق به كالدخول (١) .

وصداق المثل معتبر بحالها وما هي عليه من جمال وحال وأبوة (٢) فيكون لها بحسب ذلك وما يكون مثله لأقرانها في السن ، ومن كان في مثل حالها ، ولا اعتبار بنساء عصبتها (٣) ، ومن أعتق أمته على أن يتزوجها نفذ العتق ولم يلزمها ذلك (٤) ، وان شرط عتقها صداقها لم يصح (٥) ولزمه الصداق .

---

(١) يعني بذلك الموت بعد الفرض ، لأن الموت قبل الفرض لا يوجب صداقا فلها الميراث فقط على المشهور في المذهب ، لما رواه مالك في الموطأ أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم بها صداقا فابتغت أمها صداقها ، فقال عبد الله ابن عمر ليس بها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فأبت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لاصداق لها ، ولها الميراث ،

وقال الزرقاني نقلا عن مالك أنه قال عن حديث بروع بنت واشق المتقدم ذكره ، ليس عليه العمل . انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص ١٣١ .

(٢) وقوله " أبوة " أى النسب والشرف .

(٣) يعني أن مهر المثل معتبر بأحوال المرأة من الجمال والمال والشرف والعلم والدين دون نساء عصبتها لأن صداق المثل يقل ويكثر ويختلف باختلاف هذه الأشياء المذكورة في المرأة لأن الانسان يرغب في جمال المرأة ومالها ويبذل لها أكثر من بذله فيمن دونها في المال والجمال لا نتفاعه بمالها وتمتعه بجمالها فكان ماذكرناه هو المعتبر دون مهر نساء العصبة "

انظر الاشراف جـ٢ ص ١٠٨ .

(٤) أى أنها تعتق عليه ولا يلزمها أن تتزوجه الا اذا قبلت ذلك برضاها ، لأنها اذا اعتقت فقد ملكت نفسها .

(٥) وهو أصل المذهب الذى لا خلاف فيه ، وأما زواج رسول الله صلى الله عليه وسلم صفية على أن يكون عتقها صداقها فذلك مخصوص به صلى الله عليه وسلم لأن له أن يتزوج بغير مهر كما قال الله تعالى : " وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين " سورة الأحزاب آية ٥٠ .

وللمرأة منع نفسها [١] حتى تقبض صداقها ، وليس لها ذلك بعد طوعها بالتسليم [٢] واذا اختلفا في مقدار الصداق فان كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا [٣] ، وبدئت [٤] باليمين ومن نكل منهما قضي عليه مع يمين صاحبه .

وان اختلفا بعد الدخول ، فالقول قول الزوج مع يمينه [٥] ، وان كان الاختلاف في القبض ، فالقول قولها قبل الدخول ، فان دخل رجع الى الموضع الذى هما فيه فعمل على غالب أحوالهم وعرفهم [٦] ، فان عدم ذلك فالقول قولها ، وان كان هناك عرف يصدق الزوج ومعها كتاب [٧] ذكر الحق فالقول قولها .

---

(١) أى منع نفسها من الدخول بها .

(٢) يعني أن المرأة اذا أسلمت نفسها قبل قبض الصداق ، ودخل بها لم يكن لها أن تمتنع بعد ذلك التسليم ، لأنه تسليم يستقر به البدل فوجب أن يسقط حكم الامتناع ، لتسليم السلعة في البيع " انظر الاشراف جـ٢ ص ١١١ .

(٣) وهو المشهور في المذهب ، والقول الثاني أنهما اذا تنازعا في قدر المهر أو في صفته قبل البناء فالقول المدعى الأشبه بيمينه والا حلفا وفسخ النكاح بينهما " انظر الاشراف جـ٢ ص ١٠٩ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ٢٨١ .

(٤) أى أن المرأة هي التى تبدأ باليمين قياسا على البائع لأنها في مثل هذا كالبائع .

(٥) وذلك أنها لما سلمت نفسها من غير اشهاد عليه كان ذلك رضى منها بأمانته فكان القول قوله مع يمينه .

انظر الاشراف جـ٢ ص ١٠٩ .

(٦) وقوله " فعمل على غالب أحوالهم وعرفهم " أى اذا كان العرف في البلد الذى وقع فيه الزواج جاريا على أن الزوج ينقد الصداق قبل الدخول ، ثم اختلفا في قبضه فان كان قبل الدخول فالقول قولها ، وان كان بعد الدخول فالقول قول الزوج لأنه أقوى سببا بعد الدخول لشهادة العرف له ، والعرف أصل يرجع اليه في اختلاف المتداعيين اذا لم يكن ما يرجع اليه غيره . انظر الاشراف جـ٢ ص ١٠٩ ، قوانين الأحكام ص ٢٢٧ .

(٧) أى اذا كان العرف يصدق الزوج ولكن الزوجة معها وثيقة تثبت عدم قبضها الصداق فالقول قولها لشهادة الوثيقة .

" فصـــــــل "

ويثبت الخيار (١) للزوجين بعيوب توجد فيهما أو فى أحدهما فيكون الخيـــار لمن لم توجد به وذلك على ضربين : منها مايختص به الزوج ، ومنها ماتختص به المرأة ومنها مايشتركان فيه .

فالذى يختص بالزوج هو مايمنع الوطء وذلك أربعة عيوب ، الجب (٢) والخصـــى (٣) والعنة (٤) والاعتراض ، فالمجبوب هو المقطوع ذكره وانثياه ، والخصى هـــو المقطوع أحدهما ، والعنين هو الذى له الذكر لا يتأتى الجماع بمثله لصغره (٥) وامتناع تأتى ايلاجه ، والمعترض هو الذى لا يقدر على الوطء لعارض وهو بصفة من يمكنــه (٦) وربما كان بعد وطء قد تقدم منه ، وربما كان عن امرأة دون أخرى ففى الجـــب والخصى والعنة لها الخيار ، وكذلك اذا كان الخصى قائم الذكر يمكنه الوطء الا أنه لا ينزل فالخيار (٧) لها .

" فصل فى أسباب الخيار بالعيب "

(١) أى بشرط عدم العلم بها قبل العقد أو الدخول ، أما ان دخل بها بعـــد العلم بالعيب فلا خيار له .

(٢) الجب بفتح الجيم هو قطع الذكر والانثين " حاشية العدوى جـ٢ ص ٨٥ .

(٣) والخصى ، بفتح الخاء وسكون الصاد هو قطع الانثيين .

(٤) والعنة بضم العين وفتح النون هو صغر الذكر بحيث لا تأتى معه الجماع .

(٥) أى بحيث لا يتأتى به الجماع .

(٦) أى المعترض هو من لا يمكنه وكان بحالة عادية أى أنه موجود الذكر والخصيين لكنه لا يقدر على الوطء سواء تقدم له وطء أم لا ، وحكمه أنه يؤجل سنة رجاء برئـه وانما أجل سنة لأن الأحوال تختلف باختلاف الفصول .

(٧) أى فى الفسخ أو رضاها بالمقام معه .

فأما المعترض فيضرب له الأجل سنة من يوم توقفه ويخلى بينه وبينها ، والقول قوله ان ادعى الوطء فى السنة (١) ، فان مضت وتقارا على عدم الوطء فالخيار لها وذلك اذا لم يكن منه وطء قبل الاعتراض فلا يقبل قولها فى دعوى ذلك به الا بتصديقه اياها .

والفسخ اذا اختارت الفرقة بطلاق ، وفى تكميل الصداق روايتان ، احداهما (٢) ، اثباته على الاطلاق ، والأخرى بشرط طول اقامتها وتلذذه بها واستمتاعه بقدر تمكنه ، ثم ان تزوجته ثانية (٣) كان لها (٤) الخيار أيضا بخلاف المجبوب والخصى لأن هذين لا يتوقع زوال مابهما ، ويكمل الصداق فى حقهما .

---

(١) أى الزوج اذا ادعى أنه وطء زوجته فى أثناء السنة صدق ولو أنكرت ، وأما اذا مضت السنة فان اتفقا الزوجان على عدم الوطء فيكون لزوجته الخيار ، وانما لم يقبل قولها وحدها اذا كان قد سبق له وطؤها قبل الاعتراض عندئذ فلا تصدق فى دعواها فى عدم الوطء الا اذا صدقها هو فى ذلك ، وقيل يؤجل نصف السنة والأول هو المشهور . حاشية العدوى جـ٢ ص ٨٥ .

(٢) يعنى اذا اختارت الزوجة الفرقة ولم يكن قد وطئها ففى تكميل المهر روايتان احداهما أنه يكمل نظرا للدخول فان الدخول موجب لتكميل المهر لأنه مظنة الوطء ، الثانية : أنه لا يكمل لأن السبب الحقيقى فى تكميل المهر هو الوطء وقد اتفقا على عدمه فلاعبرة بالدخول الا اذا طال مكثه معها بأن أمكن تلذذه بها ولو بدون وطء وهو المشهور فى المذهب .

(٣) يعنى أنها اذا اختارت الفرقة فطلقها فى أى حالة من الحالات السابقة وهى : الجب والخصى ، والعنة ، والاعتراض ، ثم تزوجها بعد ذلك ففى الأحوال الثلاثة الأول لا يكون لها الخيار لأنها دخلت وهى عالمة بالعيب وطمعها ينفى خيارها فتجبر على المكث معه ويكمل لها المهر بالدخول ، وأما فى حالة الاعتراض فانه يثبت لها الخيار فى الزواج الثانى لأن الاعتراض مرجو زواله فيجوز أن تكون قد عادت اليه على ظنها أنه قد برئ ، فاذا تبين عدم برئه فيثبت لها الخيار بخلاف الأحوال الثلاثة الأول ، فانه لا رجاء فى البرء منها .

(٤) وفى "م" كان له الخيار" وهو تصحيف ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

وأما العيوب المختصة بالمرأة فهى داء الفرج المانع من وطئها .

وهو الرتق [١] ، والقرن [٢] ، فذلك يوجب الخيار ان شاء أقام [٣] واستمتع بقدر ممكنة ، وان شاء طلق ولا شئ عليه .

وأما المشتركة ، فالجنون [٤] ، والجذام ، والبرص ، فاذا وجد بالزوج فالمرأة بالخيار فان اختارت الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها ، وان وجد ذلك الرجل بالمرأة فهو بالخيار ان شاء دخل ولزمه الصداق كاملا ، وان شاء طلق ولا شئ عليه ، فان كان

" العيوب الخاصة بالمرأة "

(١) الرتق بفتح الراء والتاء . هو انسداد مسلك الفرج بحيث لا يمكن الجماع معه .

(٢) القرن : بفتح القاف وسكون الراء ، هو خروج شئ بارز فى الفرج يمنع الجماع ، وللزوج الخيار فى كل داء يمنع الوطء أو لذته وكذلك الزوجة لها الخيار فى العيوب التى تتعلق بالرجل الا ما استثنى من ذلك "

(٣) أى أقام الزوجة فى عصمته وان شاء طلق .

" العيوب المشتركة "

(٤) يعنى أن الجنون ، والجذام والبرص بالزوجين أو أحدهما سبب فى الخيار اذا لم يعلم بالعيب الا بعد الدخول لأن الجنون يخاف معه الأذى من صاحبه ، وكذلك الجذام والبرص يخاف من عدواهما لأنفسهما أو لأولادهما حيث أن هذه الأمراض تنتقل بالوراثة فيثبت الخيار بها ، فان كانت الزوجة هى المريضة فالزوج له الخيار فى أن يدخل بها فيكون عليه المهر كله وفى أن يطلقها فلا شئ عليه ، وأما ان كان الخيار للزوجة واختارت الفرقة فان كان قبل الدخول فلاشئ على الزوج وان كان بعد الدخول فلها ربع دينار ويرجع الزوج بما زاد عليها ان كانت هى التى غرته أى غشته ، وأما ان كان الذى غشه وليها فان الزوج يرجع بالمهر كله عليه .

دفعه استرده ، وان لم يعلم الا بعد الدخول ترك لها ربع دينار[١] وأخذ مازاد عليه ان كانت هى الغارة[٢]، وان كان الغار وليها رجع الزوج بما دفعه اليها على الولى فلم يترك لها ربع دينار.

وكل هذا اذا كانت العيوب موجودة بمن وجد به منهما فى حال العقد ولا خيار ان سلم فى حال العقد ثم طرأت عليه.[٤]

" ولا خيار فيما سوى ذلك[٥] من العيوب ، كالقطع ، والعمى ، والعور ، والحد فى الزنا ، أو كونها ولد زنا ، أو ما أشبه ذلك .

ويستحب المتعة لكل مطلقة ومن جرى مجراها ، كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها الا المطلقة[٦] المسمى لها قبل الدخول ، والمختلعة، والملاعنة ولا يجبر عليها من أباها .

---

(١) وهو المشهور فى المذهب " انظر الشرح الدانى ص ٤٧٠-٤٧١ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ٢٧٤ .

(٢) أى ان كانت هى التى خدعت الزوج بستر العيوب التى فيها .

(٣)

(٤) يعنى أن الخيار انما يثبت للزوجين أو لأحدهما اذا كان العيب موجودا حين العقد ولم يعلم به الآخر ، وأما ان كان سالما حين العقد ثم طرأ العيب بعده فلا خيار.

(٥) هذا مذهب المالكية ، وأختار بعض العلماء أن الخيار يثبت فى كل عيب تكون العادة السلامة منه اذا لم يعلم به الآخر فوجد معيبا فان للطرف الثانى الخيار وهذا قول معقول كما يسقط خيار الآخر ان حصل وطء بعد العلم بالعيب .

(٦) يعنى أن هناك من لا تستحب المتعة لهن وهن ثلاث ، أولاهن ، المطلقة قبل الدخول مع تسمية مهرها ، فانها تستحق نصف المسمى فلامتعة لها ، وثانيهن : المختلعة لأنها هى التى تدفع لزوجها مقابل اخلاعها فلامتعة لها ، والثالثة : الملاعنه لأن الفرقة فى اللعان عقوبة فلا تستحق المتعة ، وفى غير هذه الثلاثة تكون المتعة مستحبة عند المالكية ، وأما عند غيرهم فهى واجبة.

" فصـــــل "

وتجب [١] النفقة للزوجة بالعقد والتمكين من الاستمتاع مع بلوغ الزوج وكونهـــا ممن يستمتع بمثلها الا أن تنشـــز [٢]، والاعتبار فى تقديرها بحالهما [٣] فيلزمه لهـــا كفايتها على قدر حالهـا ويخدمها [٤] كفايتها الا أن تتزوجه عالمة بفقره وأنه متكفـــف لا مال له فلاقول لها ، ولها فى غير ذلك [٥] أن تفارق مع الاعسار بعد ضـــرب الأجل ليتضح اعســاره [٦]، وطلاقه رجعي وله الرجعة ان أيسر فى العدة ، والخيار

" فصل فى وجوب النفقـــة "

(١) يعنى أنه يشترط فى وجوب النفقة على الزوج شرطان ، العقد والتمكـــين من الاستمتاع على المشهور فى المذهب "
انظر مختصر خليل ص ١٦٣-١٦٤ .

(٢) النشوز هو الخروج عن طاعة الزوج ويكون بالقول أو بالفعل ،
فالقول مثل أن تسفه عليه بعد أن كانت معتادة حسن الكلام معه أو لا تجيبـــه بعد أن كانت اذا ناداها أجابته .
والفعل أن تعبس فى وجهه بعد أن كانت طلقة الوجه ،أو تهجر فراشه لغـــير علة بعد أن كانت تنام فيه .

(٣) أى بحال الزوجين من فقر أو غنى أو توسط ، فان كانا غنيين وجبت نفقة الأغنياء ، وان كانا فقيرين وجبت نفقة الفقراء ، وان كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا وجبـــت نفقة وسط .

(٤) يعنى أنه يوفر لها خدما ان كانت ممن تخدم فى بيت أبيها والا فتخدم نفســها ويجب أن يكون الخادم ممن يجوز رؤيتها كمحرم لها أو رقيق تملكه .

(٥) وقوله " فى غير ذلك " كأن يخدعها بأنه غنى فتبين فقره " .

(٦) يعنى أن الزوج اذا عجز عن القيام بالنفقة الواجبة عليه ، فالزوجة بالخيار بـــين أن تفارقه أو تصبر وتنفق على نفسها من مالها وهذا بعد ضرب الأجل له وتكـــون النفقة دينا عليه فى حال انفاقها على نفسها .

لها في الاعسار بالصداق [١] بعد ضرب الأجل على مايرجى لمثله .

" فصل "

ونكاح المريض المخوف عليه المحجور عليه في ماله غير جائز [٢] ، ويفسخ ان وقع ، صح أو لم يصح ، [٣] وقيل يثبت ان صح ، وطلاقه [٤] ثلاثا لا يقطع الميراث جملة بغير تفصيل ، [٥] الا أن يصح من ذلك المرض ، ولا نكاح [٦] لمولى عليه الا باذن وليه .

---

(١) يعني أن الاعسار بالمهر يعطي الزوجة حق الفسخ قبل الدخول بعد انتهاء المدة التي ضربت له وعدم قدرته على تسليم المهر ، أما اذا قبضت المرأة منه شيئا امتنع الفسخ قبل الدخول وكذلك بعد الدخول لأن المهر حينئذ صار دينا في الذمة .

" فصل في نكاح المريض والمولى عليه "

(٢) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الاشراف : المريض المخوف عليه الذي لا يحتاج الى الاستمتاع لا يجوز نكاحه ، لأنه محجور عليه أن يخرج من ماله شيئا بغير معاوضة فيما لا حاجة به اليه لحق الورثة ، والنكاح يتضمن اخراج المال بالمهر والنفقة ولأن كونه محجورا عليه لحق الورثة يقتضي منعه أن يدخل عليهم وارثا لأنه اخراج لهم من بعض الميراث "

الاشراف جـ٢ ص١٣٣ ، الثمر الداني ص ٤٦٢ .

(٣) أي سواء شفي المريض أو لم يشف وقيل أنه ان شفي قبل الفسخ فلا فسخ وهذا أظهر .

(٤) وقوله " وطلاقه " أي أن طلاق المريض غير جائز لأنه اخراج للمطلقة من الميراث وهو لا يملك ذلك فيكون لها الميراث .

(٥) أي سواء مات أحدهما في العدة أو بعدها ، ولو تزوجت غيره ، الا اذا شفي من مرضه فان طلاقه يمضي ويقطع به الميراث .

(٦) يعني أنه لا يجوز لقاصر الأهلية اذا كان له ولي أن يتزوج الا باذن وليه فان تزوج بغير اذن وليه فللولي فسخ النكاح .

" فصـــــل "

ولا يجوز استباحة الفرج في الشـــرع الا بأحد وجهين .

اما عقد النكاح أو ملك يمين فكل امرأة فجائز في الجملة العقد عليهم مالم يكــن فيها مايقتضى تحريمها ، والتحريم ضربان : مؤبد ، وغير مؤبد ، فالمؤبد يرجــع الى عين المرأة (١) فلا تحل بوجه وذلك بوجهين : (٢) أحدهما : أصل ، والأخــرى معنى طارئ على العين يحظرها بعد اباحتها ، وجملته خمسة أشياء ، نسب (٣) ، ورضاع (٤) ، وصهر (٥) ،

---

(١) يعنى أن التحريم المؤبد قد يعود سببه الى المرأة نفسها فلا يصح العقــد عليها بحال من الأحوال وذلك كالأصل والفرع ،

قال في الرسالة : وحرم الله سبحانه وتعالى من النساء سبعا بالقرابة وسبعا بالرضاع والصهر فقال عز وجل : " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكـم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت " سورة النساء آية ٢٣ .

(٢) أى كتحريم الأصول والفروع ، وصنف من النساء يحرمن لوجود أسباب طارئــة على العين يمنع العقد عليها كزوجة الأب وأم الزوجة .

(٣) يعنى القرابة ويحرم بها سبع كما ذكرنا ، ولا تحرم بنات الأعمام وبنـــات العمات وبنات الأخوال وبنات الخالات .

(٤) أى السبب الثانى وهو الرضاع ويحرم به مايحرم من النسب فتحرم المرضعــــة والأخت من الرضاعة ، لقوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم مـــن الرضاعة " سورة النساء ٢٣ ، وقوله عليه الصلاة والسلام : " يحرم مـــن الرضاعة مايحرم من الولادة " متفق عليه ولفظ لمسلم . انظر شـــرح النــووى : جـ ١٠ ص ٢٠ .

(٥) والسبب الثالث هو المصاهرة ويحرم بها على التأبيد أربع ، أم الزوجـــة بمجرد العقد على البنت سواء في ذلك أم من النسب أو من الرضــــاع ، لقوله تعالى " وأمهات نسائكم " والثانية : بنت الزوجة سواء بنت النســب أو الرضاع وكذلك بنات أولادها بشرط أن يدخل بالأم ، لقوله تعالـــى : ==

ولعان [١] ، ووطء في العدة [٢] .

فالأصل هو النسب والفرع ماعدناه معه ، فالتحريم بالنسب هو في الأعيان السبعة ، وهي ، الأمهات ، والبنات ، والأخوات ، والعمات ، والخالات ، وبنات الأخ وبنات الأخت . فالأم اسم لكل انثى لها عليك ولادة ، فتدخل في ذلك الأم دنية [٣] وامهاتها ، وجداتها ، وأم الأب وجداتها وان علون [٤] ، والبنت اسم لكل انثى لك عليها ولادة أو على من له عليها ولادة فتدخل في ذلك بنت الصلب وبناتها وبنات الأبناء وان نزلنا ، والأخت اسم لكل انثى جاورتك في أصليك أو في أحدهما ، والعمة اسم لكل انثى شاركت أباك أو جدك في أصليه أو في أحدهما .

والخالة اسم لكل انثى شاركت أمك في أصليها أو في أحدهما ، وبنت الأخ اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة بواسطة [٥] أو مباشرة ، وبنت الأخت اسم لكل انثى لاختك عليها ولادة بمباشرة أو واسطة .

= " وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن " سورة النساء آية ٢٣ . والربيبة بنت الزوجة من غيره . وتحرم وان لم تكن في حجره وذكر الحجور ورد على الغالب .

(١) يعني أنه يحرم على الرجل أن يتزوج المرأة التي لاعنها لأنها محرمة عليه حرمة مؤبدة .

(٢) يعني أنه يحرم على الرجل أن يعقد على معتدة الغير سواء كانت في عدة الوفاة أو الطلاق " انظر مختصر خليل ص ١١٧ .

(٣) أي المباشرة وهي التي ولدته .

(٤) وفي " م " وان علوا ، وهو تصحيف .

(٥) المراد بواسطة أي كحفيد أخيك أو بنتها .

وأما الرضاع فانه يكسب من وجد به من الاسم [١] مايكسبه النسب ، فاذا أرضعت المرأة طفلا حرمت عليه لأنه أمه وبنتها لأنها أخته ،وأختها لأنها خالته وأمها لأنها جدته ، وبنت زوجها صاحب اللبن لأنها أخته [٢]، وأخته [٣] لأنها عمته ، وأمه لأنها جدته ، وبنات بنيهما وبناتهما لأنهن بنات اخوته وأخواته .

وأما الصهير فأربع ،أم المرأة [٤] وابنتها ، وزوجة الأب ، وزوجة الابن .

فالأم تحرم بمجرد العقد الصحيح على ابنتها ، والبنت تحرم بشرط الاستمتاع بالأم من الدخول فما دونه [٥] استمتاعا مباحا [٦] أو بشبهة ، وفى محض الزنا روايتان [٧] وسواء كانت الربيبة فى حجر المتزوج بأمها أم لا .

---

(١) يعنى أن الرضاع اذا ثبت من المرأة على الرضيع فان هذا الرضيع يثبت عليه اسم البنوة من تلك المرأة كما يثبته النسب لأنها بهذا الرضاع صارت أمه وصار ابنها .

(٢) أى أخته من الأب .

(٣) يعنى أخت زوجها .

(٤) أى أم الزوجة .

(٥) أى كمقدمات الوطء ان كان للذة من بالغ ، وذلك اعتبارا بالمعنى لأن التلذذ بها دون الوطء فى معنى الوطء اذ المقصود من الوطء اللذة وهى حاصلة بالمقدمات.

(٦) وهو المستند للعقد الصحيح أو شبهة ،كمن أراد وطء زوجته فى الليل فوقع على أمها خطأ فانها تحرم عليه حرمة مؤبدة .

(٧) وكلا الروايتين موجودتان فى المذهب لأنه ثبت نقل المذهبين عن مالك ، قال مالك فى الموطأ فى الرجل يزنى بالمرأة فيقام عليه الحد فيها انه ينكح ابنتها وينكحها ابنه ان شاء ، وذلك أنه أصابها حراما ، وانما الذى حرم الله ماأصيب بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح .

وفى المدونة سئل سحنون أرأيت ان زنى بأم امرأته أو بابنتها أتحرم عليه امرأته فى قول مالك ؟ قال : قال لنا مالك يفارقها ،ولا يقيم عليها "

انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ص٢٤٢ ،والمدونة جـ٣ ص٢٧٧ .

وأما اللعان فيحرم على التأبيد ، وكذلك وطء المتزوجة فى عدة بنكاح أو ملك ، فهذه جملة التحريم المتأبد .

وأما التحريم غير المؤبد (١) فهو الذى يكون لعارض يزول بزواله وذلك يرجع الى أمرين : أحدهما صفة لأحد المتزوجين يزول التحريم بزوالها .

والآخر صفة فى العقد ، وجملة ذلك أشياء " وهى ستة عشر وجها (٢) " :

أحدها : أن تكون المرأة ذات زوج .

والثانى : أن تكون فى عدة (٣) من زوج رجعية أو بائنة .

والثالث: أن تكون مستبرأة من غير الناكح (٤) أو حاملا حملا لا يلحق به (٥) كان لا حقا بالواطء أو غير لاحق .

والرابع : أن يكون أحدهما مرتدا ، (٦)

والخامس: أن تكون المرأة كافرة (٧) غير كتابية .

---

(١) وفى " م " غير المتأبد " ولعل ماأثبتناه من نسخة " ز " أنسب .

(٢) ومابين القوسين ساقط فى " ز " .

(٣) وكذا فى عدة الوفاة لأن ذلك يؤدى الى اختلاط الأنساب المناقض لحكم الشريعة فى النهى عنه أو محافظة على العدة للتى أمر الله بها من أن تنتهك .

(٤) قوله :" من غير الناكح " تقييد لازم لأن استبراءها من غير الناكح مظنة لاختلاط الأنساب ، وأما الناكح فالماء ماؤه أولا وآخرا .

(٥) أى يريد لا يلحق بالناكح لأنه ليس له ، وقوله : كان لاحقا بالواطء يريد اذا كان الوطء ممن يلحق به النسب بنكاح أو ملك أو غير لاحق به كالزانى .

(٦) لأن ارتداد أحد الزوجين سبب فى فسخ النكاح ووقوع التحريم بينهما .

(٧) لأن نكاح الكافرة غير الكتابية لا يجوز لقوله تعالى :" ولا تمسكوا بعصم الكوافر " سورة الممتحنة آية ١٠ .

والسادس: أن يكون الرجل كافرا أى أنواع الكفر(١) كان ،

والسابع : أن تكون أمة كافرة.(٢)

والثامن : أن يكون فى حال احرام،(٣)

والتاسع : أن تكون المرأة أمته أو أمة(٤) ولده .

والعاشر: أن يكون الرجل عبدا للمرأة أو لولدها .

والحادى عشر: نكاح الأمة المسلمة للحر" الذى يجد(٥) الطول ولا يخشى العنت" .

والثانى عشر : أن يكون جامعا بين أكثر من أربع .

والثالث عشر : أن يكون عنده من ذوات محارمها من لا يجوز له الجمع(٦) بيه وبينها .

---

(١) أى والمرأة مسلمة بأى نوع كان كفره سواء كان مجوسيا أو وثنيا أو غير ذلك لأن الكافر لا يجوز له وطء المسلمة مطلقا لا بنكاح ولا بملك يمين .

(٢) أى اذا أريد الزواج بها لأنه لا يجوز وطئها الا بملك اليمين.

(٣) لأن النكاح فى حال الاحرام منهى عنه فاذا وقع كان فاسدا ، لقوله عليه السلام : " لا ينكح المحرم ولا ينكح " وقد سبق تخريجه فى كتاب الحج .

(٤) أى لأنها اذا كانت أمة ولده فهى من حلائل الأبناء المنهى عن زواجها بقوله تعالى " وحلائل ابنائكم " أما اذا كانت أمته هو فلأنه لا يجتمع عقد الزواج مع عقد الملك لتنافى لوازمهما ، اذ عقد الملك لا يجعل المرأة حقا فى الوطء بعكس عقد الزواج فتنافيا فلا يجتمعان .

(٥) والعبارة بين القوسين ساقط.
يعنى أنه لا يجوز نكاح الحر الأمة بغير شروط الاباحة المذكور وهو عدم الطول وهو صداق الحرة أو خوف العنت وهو الزنا .

(٦) بأن يكون هو متزوجا بأختها أو عمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها ولو كان هذه القرابة بالرضاعة . لقوله تعالى : " وأن تجمعوا بين الأختين " سورة النساء ٢٣ . وقوله عليه الصلاة والسلام : " لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها " متفق عليه ولفظ للبخارى . انظر فتح البارى ج٩ ص١٦٠ .

والرابع عشر: أن يكون أحدهما مريضا مرضا يحجر عليه فيه ويشتد الخوف عليه على ماذكرناه[١].

والخامس عشر: أن تكون قد ركنت[٢] الى غيره وتمهد الأمر بينهما ولم يبق الا العقد أوشبيه به.

والسادس عشر: فيه خلاف وهو أن يكون العقد يوم الجمعة والامام يخطب[٣] على المنبر وربما اغفلنا شيئا يرد في التفصيل.

" فصل "

ولا يجوز العقد على معتدة[٤] من غيره وأن يصرح بخطبتها في العدة ويجوز التعريض لها نحو القول : اني فيك لراغب والمقرب[٥] منك لمؤثر وماأشبه ذلك،

---

(١) وقد تقدم بيان ذلك في باب نكاح المريض.

(٢) أي والخاطب لها مسلم غير فاسق .

(٣) وفي " ز " لفظ " يخطب ساقط " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

يعني أن الفساد في هذا يعود الى جهة الزمن لورود النهي عن البيع في ذلك الوقت وفي معنى البيع جميع الأشياء التي تشغل الانسان عن حضور صلاة الجمعة.

" فصل في بيان مايحرم من النساء الى أجل "

(٤) وذلك لقوله تعالى : " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " سورة البقرة آية ٢٣٥ ، سواء كانت معتدة من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة .

قال ابن رشد في بداية المجتهد : اتفقوا على أن النكاح لا يجوز في العدة سواء كانت عدة حيض أوعدة حمل أو عدة أشهر، وهذا هو النوع الثاني من أنواع المحرمات الى أجل" انظر بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٧.

(٥) وفي " ز " وللقريب منك لمؤثر " .

ويجوز لمن زنا بامرأة أن يتزوجها اذا استبرأها [١] ، وأن يزوج زانيته بغيره ، ويكره تزويج المعروفة بالزنا [٢] والكتابيات ، [٣] ولا يفسخ [٤] نكاح المرأة بزناها عند زوجها ، ولا يطؤها الا بعد استبرائها ، ونكاح حرائر الكتابيات جائز. [٥]

---

(١) وهذا هو المشهور فى المذهب ، وفائدة هذا الاستبراء تحقق براءة الرحم من مائه الفاسد لأن الماء الأول فاسد قد يمكن الحمل منه ،لأنه لا يثبت به النسب ،

وفى المدونة سئل مالك : أرأيت الرجل اذا زنى بالمرأة أيصح له أن يتزوجها قال مالك : نعم يتزوجها ولا يطؤها حتى يستبرئ رحمها من مائه الفاسد "

انظر المدونة جـ٤ ص ٢٤٩ .

(٢) لأن زواج المرأة المعروفة بالزنى ينافى المروءة والدين . لقوله تعالى : " الزانى لا ينكح الا زانية أو مشركة " سورة النساء آية ٢٥ .

(٣) وفى " ز " الكتابية " وكلا اللفظين صحيح .

وعبارة المصنف تقتضى كراهية زواج الكتابية لأنها تحمل ولدها الى الكنيسة وتنشئته على أخلاق الكفرة ولأنها لا تتنظف تنظيف أهل الاسلام " .

(٤) وهذا مذهب الجمهور من أهل العلم واستبراؤها من وطء الزانى واجب خيفة اختلاط الأنساب .

(٥) والمصنف فى ظاهر كلامه تعارض لأنه جعل نكاح الكتابية فى قسم المكروهات كتزويج المعروفة بالزنى ، وجعله هنا فى قسم الجائز ولعله أراد بالجواز الاذن العام الذى يجتمع مع الكراهة.

وقال القاضى فى الاشراف: يجوز نكاح حرائر أهل الكتاب لقوله تعالى : " وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ،والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم" سورة المائدة آية ٥ .

ولأن كل من أكلت ذبائحهم جازت مناكحتهم كالمسلمين بعكس المجوس، وقد تزوج عثمان بن عفان رضى الله عنه نائلة بنت الفرافصة الكلبية النصرانية وأسلمت عنده وتزوج حذيفة يهودية من أهل المدائن .

انظر الاشراف جـ٢ص١٠١ ، فقه السنة جـ٢ ص٩١ .

ووطء امهاتهن[١] بالملك دون النكاح جائز، وللرجل[٢] أن ينكح أمة أبيه وأمه بخلاف أمة ابنه ، والأم فى عبد ابنها .

واذا أسلم الكافر وتحته من لو ابتدأ العقد عليها فى الاسلام جاز ثبت عليها ، وان كانت ممن لو أراد ابتداء العقد عليها فى الاسلام لم يجز له ذلك لم يثبت عليها كذات المحرم والمرضعة وغيرهما قبل الدخول وبعده ، واذا أسلم الكتابى وتحته كتابية ثبت عليها ، وان كانت مجوسية عرض عليها الاسلام، فان أسلمت ثبتت معه ، وان أبت انفسخ النكاح فى الحال كان قبل الدخول أو بعده[٣] ، وكذلك ان كانا مجوسيين أوصابئين أو غير ذلك من أنواع الشرك ، وان أسلمت هى فان كان قبل الدخول بانت منه وان كان بعده وقف على انقضاء العدة ، فان أسلم قبل خروجها تمسك[٤] بها والا بانت منه .

---

(١) لقوله تعالى : " أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين " سورة المؤمنين- الآية ٦.
ولأن الكتابية يجوز نكاح حرائرهن فجاز وطؤهن بالملك كالمسلمة ، وأما النكاح فيحرم لأن ذلك يؤدى الى ارقاق ولده وابقائه مع الكتابية بخلاف ملك اليمين ".

(٢) يعنى أن الابن يجوز له أن ينكح أمة أبيه اذا لم يطئها الأب ، لأنها بالنسبة اليه كالأجنبية لأنه لا ملك له فيها فأشبهت الأجنبية ولكن متى ماصارت اليه بالوراثة أو جزء منها انفسخ النكاح ، وأما الأب فلا يجوز أن ينكح أمة ابنه لأنها صارت من حلائل ابنه كما تقدم .

(٣) لورود النهى عن ذلك فى قوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " سورة البقرة الآية ٢٢١ ، ولقوله تعالى : " ولا تمسكوا بعصم الكوافر " سورة الممتحنة الآية ١٠ . لأن المجوس ليسوا من أهل الكتاب فيحرم أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " سنوا بهم سنن أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم " . أخرجه البزار عن عبد الرحمن بن عوف .

(٤) لأنه أحق بها من غيره لحديث صفوان بن أمية أن زوجته ابنة الوليد بن المغيرة أسلمت قبله ثم أسلم هو فأقره رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحه وكان بين اسلام صفوان واسلام امرأته نحو من الشهر.

==

" فصــــــــل "

ومن أنواع التحريم ، تحريم الجمع ، وهو التحريم الراجع الى صفة العقد . وذلك ينقسم الى ضربين:(١) " أحدهما راجع الى الأعيان،(٢) والآخر راجع الى عدد دون الأعيان " .

فالراجع الى الأعيان كالجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، وخالتها وحصر ذلك أن كل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يجز له أن يتزوج الأخرى لم يجز الجمع بينهما ، وماعدا ذلك فجائز ، وطريق الجواز فى الأول(٣) أن يحرم الأولى فيخرج عن الجمع ، ولا يجوز الجمع فى الوطء بملك اليمين(٤) بين ما يحرم جمعه بالنكاح ، فتحريمها ان كانت زوجة بأن تبين منه وان كانت أمة فباخراجها عن ملكه ببيع أو هبة لمن لا يعتصرها(٥) منه أو بأن يزوجها أو يكاتبها أو يقنعها منجزا أو مؤجلا أو غير ذلك .

= قال ابن شهاب : ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينهما وبين زوجها الا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقض عدتها ". رواه الموطأ جـ١ ص ٥٤٤ ، بتحقيق فؤاد عبد الباقى .

(١) وفى " ز " قسمين " وكلا اللفظين صحيح .

(٢) ومابين القوسين ساقط والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " لأن المعنى لا يستقيم بدونه " .

(٣) وفى " ز " فى الأولى .

(٤) لأن ملك اليمين فى معنى النكاح ، فلو اشترى أمة فوطئها حرمت عليه أختها وطئا وخالتها وعمتها حتى يحرم الأولى بأن يزوجها أو يخرجها من ملكه بالبيع أو الهبة .

(٥) وفى " ز " يعتصرها " والصحيح ماأثبتناه من نسخة "م" ولا يستقيم المعنى بغيره يعنى أنها اذا كانت زوجة تبين منه بالطلاق بائنة ، وان كانت أمة فيبعدها ببيع أو هبة لمن لا يعتصرها منه أى لا يرتجعها منه أو يزوجها لرجل أو يكاتبها ==

وأما الراجع الى العدد دون الأعيان فهو الجمع بين أكثر من أربع نسوة (١) وليس في ملك اليمين حد ، ومن بانت منه زوجته فله أن يتزوج من كان يمنع الجمع بينه وبينها ، وان كانت البائن في عدتها (٢).

واذا أسلم المشرك وعنده من لا يجوز الجمع بينهن في الاسلام (٣) اختار منهن أربعا أو واحدة من الأختين وفارق البواقي ، وله اختيار الأوائل والأواخر كان نكاحهن في عقد واحد أو في عقود (٤) متفرقة (٥).

= أو يعتقها منجزا أي حالا أو مؤجلا ، كأن يدبرها أو غير ذلك ، وأما الجمع بين الأختين بملك للاستخدام فجائز بلا خلاف.

(١) لأنه لا يحل لمسلم أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات اجماعا ، لقوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى ، وثلاث ، ورباع " سورة النساء آية ٣ ، ولحديث عمر رضي الله عنه قال : أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة فأسلمن معه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعا ويفارق سائرهن " وأما الاماء فيباح له الجمع فيهن من غير حصر ، والحديث رواه أحمد وابن ماجه والترمذي . انظر المنتقى مع نيل الأوطار جـ٦ ص ٣٠٢.

(٢) وهو المشهور في المذهب ، كأن تبين منه زوجته فيتزوج اختها الا أنه يندب له ألا يطأها الا بعد انقضاء عدة أختها التي بانت لئلا يجمع ماءه في رحم أختين لحديث الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : أسلمت وعندي امرأتان أختان فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أطلق أحداهما " رواه الخمسة الا النسائي وفي لفظ الترمذي اختر أيهما شئت " انظر نيل الأوطار: جـ٦ ص ٣٠٢ . وهذا عام في كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما.

(٣) كالأختين أو المرأة وعمتها أو خالتها اذا كان تحته أكثر من أربع نسوة ".

(٤) وهذا في المشرك اذا أسلم ، أما المسلم اذا عقد الزواج على خمس بعقود متفرقة بطل المتأخر منها فان كان العقود في وقت واحد بطل الجميع ، لأنه لا يمكن تصحيحه في كل ولا مزية لواحدة منها على غيرها.

(٥) وفي " ز " عقود مفترقة " وكلا اللفظين متقاربين.

والعدل بين الزوجات واجب في القسم وغيره (١) من حقوق النكاح .

ومن تزوج بكرا وله زوجة غيرها أقام عندها سبعا ، وان كانت ثيبا أقام ثلاثا ثم أستأنف التسوية ، ولم يقض (٢) ، والأمة (٣) والحرة في القسم سواء (٤) ، وكذلك المسلمة والكتابية ويقرع (٥) بينهن اذا أراد السفر.

" حكم العدل بين الزوجات "

(١) كالنفقة والكسوة وغيرهما من حقوق الزوجية ، لقوله تعالى : " وان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم . . الآية " سورة النساء آية ٣ .

(٢) وهو المشهور في المذهب لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال : اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا الحديث " متفق عليه ولفظ لمسلم . انظر مسلم شرح النووي جـ ١٠ ص ٤٠ .

(٣) وهذا هو المشهور في المذهب .
قال القاضي في الاشراف : القسم بين الزوجات للحرة والأمة سواء وعنه رواية أخرى أنه يفضل بينهما وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، فدليلنا على التسوية قوله عليه الصلاة والسلام : من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل ، ولأنها مساوية لها في الزوجية فوجب مساواتها في القسم كالحرة ولأن نقصها عن رتبتها لا يوجب نقصانها عنها في القسم كالذمية "
انظر الاشراف جـ ٢ ص ١١٣ ، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣٣٩ .

(٤) اذا كن الزوجات .

(٥) لفعله عليه الصلاة والسلام لأنه كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه "
ولا يجوز له السفر بأحداهن الا بقرعة أو برضاهن على المشهور في المذهب لأنه يكتفي في السفر بواحدة فلا ضرورة لجمعهن فيه لمشقة مؤنتهن .
والحديث رواه البخاري . انظر فتح الباري جـ ٩ ص ٣١٠ ، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣٤٣ .

" فصـــــل "

ومن غاب عن امرأته فعمي[1] خبره وانقطع أثره ولم يعلم حياته من موته وأضر ذلك بزوجته فانها ترفع أمرها الى السلطان[2] فيبحث عن خبره ويسأل عنه ويجتهد فان وقف له على خبر حياته فليس بمفقود ، ويكاتبه بالعود أو الطلاق[3] ، فان أقام على الاضرار طلق[4] عليه ، وان لم يوقف له على خبر ولم يتميز[5] له حياة ضرب لها حينئذ أجل[6] أربع سنين ثم اعتدت بعدها عدة الوفاة ، ثم نكحت فان جاء في الأجل أو في العدة أو بعدها وقبل أن تتزوج[7] فهي امرأته.[8]

فان جاء بعد أن تزوجت فان كان الثاني دخل بها فهي له دون الأول وان كان

" فصل في حكم الغائب عن زوجته "

(١) أي انقطع خبره ولا يعرف مكانه ولا حاله ان كان حيا أو ميتا .

(٢) وفي " ز " الى الامام " وكلا اللفظين معناهما واحد .

المراد بالسلطان هنا حاكم البلد التي فيها المرأة .

(٣) ان شاءت المرأة .

(٤) وهو المشهور في المذهب .

قال ابن جزي : فان وقف له على خبر فليس بمفقود ويكاتبه الحاكم بالرجوع أو الطلاق فان أقام على الاضرار طلق عليه "

انظر قوانين الأحكام ص ٢٤٠ .

(٥) أي لم تعرف حياته ولا موته .

(٦) ان دامت نفقتها من ماله والا طلق عليه لعدم النفقة .

انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٢٧٩ .

(٧) وفي " م " وقبل أن تتزوجت " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٨) وهذا باتفاق أهل العلم .

لم يدخل بها[1] ففي رجوعه عليها بنصف الصداق روايتان[2]، وان جاء قبل دخول الثاني بها ففيها روايتان[3]، والأسير بخلافه فلايضرب لامرأته أجل وتبقى الى أن ينكشف أمره[4].

ولا يقسم مال المفقود بين ورثته الا أن يأتي عليه مالا يعيش الى مثله غالبا، وحده سبعون سنة وقيل ثمانون وقيل تسعون "وقيل[5] مائة" والمفقود في المعترك[6] يجتهد فيه من غير ضرب أجل، فاذا لم يوقف له على حياة اعتدت امرأته وتزوجت.

---

(١) وفي "ز" لم يدخل لها" وهو تصحيف والصحيح ماأثبتناه من نسخة "م".

(٢) والراجح أنه يرجع عليها بجميع المهر ان لم يكن قد دخل بها وذلك قياسا على الميت والمعترض وهذا قول مالك رحمه الله وبقضاء، والقول الآخر لابن القاسم أنه لا يكمل لها المهر بل لها نصف فقط"
انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٤٨٠.

(٣) والمشهور في المذهب أنها للأول مادام لم يدخل بها الثاني لأن النكاح في مثل هذا الموضع لا يثبت بالعقد بل بالدخول كذات الوليين.
انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٤٨٠.

(٤) أو المفقود في أرض المشركين وتبقى زوجته الى أن ينكشف أمره وذلك بمضي سن التعمير كسبعين سنة، وان فقد وهو ابن سبعين أو ثمانين زيد له عشرة سنين ثم تعتد امرأته وتتزوج ان شاءت"
انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٤٨٢.

(٥) وفي "م" مابين القوسين ساقط والصحيح ماأثبتناه من نسخة "ز".
قال ابن جزي: واختلف في حد ذلك فالمشهور سبعون سنة وقيل ثمانون وتسعون، ومائة، وقال أبو حنيفة: مائة وعشرون، وذلك كله من أول عمره فان فقد وهو ابن سبعين تربص به عشرة أعوام بعدها على المشهور.
انظر قوانين الأحكام ص ٢٤١، حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٤٨٢.

(٦) أي في الحرب.

* كتاب الطلاق وأقسامه ومايتصل به *

الطلاق(١) ضربان كامل وناقص ، فالكامل طلاق الحر وهو ثلاث ، والناقص طلاق العبد وهو طلقتان.(٢)

---

(١) الطلاق لغة : التخلية والارسال ، يقال طلقت الناقة ،أى سرحت حيث شاءت ، والاطلاق الارسال .
وشرعا : حل عصمة النكاح كليا أو جزئيا ".
قال الدردير : الطلاق وان كان حلالا الا أن الأولى عدم ارتكابه ،لما فيه من قطع الألفة الا لعارض وقد يندب لعارض .
كما لو كانت بذيئة اللسان يخاف منها الوقوع فى الحرام لو استمرت عنده ، كأن يضربها ضربا مبرحا ،أو يسبها ويسب والديها ،أو كانت قليلة الحياء تتبرج للرجال ،وأكثرهن يسب أم الزوج اذا كانت عند ابنها ، وقد يجب بمعنى الطلاق لعارض كما لو علم أن بقاءها يوقعه فى محرم من نفقة أو غيرها ، وقد يحرم كما لو علم أنه ان طلقها وقع فى الحرام كالزنا ولا قدرة له على زواج غيرها" انظر الشرح الصغير ج٢ ص ٣٠٧ . لقوله عليه الصلاة والسلام " أبغض الحلال الى الله الطلاق " رواه أبوداود وابن ماجه وصححه الحاكم . انظر سبل السلام ج٣ ص ١٦٨ ، المنتقى مع نيل الأوطار ج٧ ص ٣ وانما يكون مبغوضا عند الله اذا وقع من غير حاجة اليه لما فى ذلك من قطع الألفة لأنه وان كان قد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم حلالا الا أن الأولى عدم ارتكابه فى مثل هذه الحالة .

(٢) والأصل فى ذلك حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما كان يقول : " اذا طلق العبد امرأته تطلقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، حرة كانت أو أمة ، وعدة الحرة : ثلاث حيض ، وعدة الأمة حيضتان " رواه مالك فى الموطأ واسناده صحيح . انظر الزرقانى على الموطأ ج٣ ص ١٩٨ .

والطلاق معتبر[١] بالرجال دون النساء ، فان أعتق العبد قبل ايقاع شيء منه كمل[٢] له ، وان أعتق وقد أوقع بعضه لم يكمل له وبقي له بحساب طلاق العبد[٣] ، ثم كل واحد من كلا الطلاقين نوعان ، رجعي وبائن ، فالرجعي مادون الثلاث للحر ، والواحدة للعبد .

والبائن ضربان : بائن مطلق ، وبائن في مقابلة الرجعي .

فالبائن المطلق طلاق غير المدخول بها ،[٤] وطلاق العنين،[٥] والخلع ، والفسوخ كلها بائنة ، كالفسخ بالردة ،[٦] والملك ، والرضاع وغير ذلك .

---

(١) وقوله " معتبر بالرجال ، أي أنه ينظر فيه الى الزوج فان كان حرا طلق ثلاثا وان كانت زوجته أمة ، وان كان عبدا طلق ثنتين وان كانت زوجته حرة.

(٢) أي ملك ثلاث تطليقات بدلا من اثنتين لا رتفاع سبب النقص وهو الرق .

(٣) يعني أنه تبقى له واحدة وهذا باتفاق أهل المذهب .
انظر شرح الحطاب جـ٤ ص ٥٢ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ٣١٩ .

(٤) لأن غير المدخول بها تبين بالواحدة لأنه لاعدة لها فلا يلحقها .

(٥) لأن العنين تبين منه زوجته بالطلقة الأولى اذ الرجعة فيه لا تنفي عادة الضرر الذي وقع الطلاق لأجله فلا يتصور فيه الرجعة بحال من الأحوال ، وكذلك الخلع لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع الثوب لأن العوض في الطلاق انما جعل لتفتدى به المرأة نفسها من الزوج ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة .

(٦) أي فسخ بطلاق بائن على المشهور في المذهب ، ومحل ذلك مالم يقصد المرتد منهما بردته فسخ النكاح والا فلا فسخ وعليه لو أسلم المرتد فالزوجية باقية ولا تحتاج لعقد ولا رجعة لبقاء العصمة ، وكذلك اذا اشترى أحد الزوجين صاحبه فالنكاح يفسخ اذا الملك والنكاح لا يجتمعان ، وكذلك الرضاع ، وصورة ذلك أن يتزوج المرأة ثم يظهر أنها اخته من الرضاعة فيجب الفسخ وتقع به البينونة لأنها مقتضى التحريم المؤبد . انظر الثمر الداني ص ٤٥٧ .

والبائن في مقابلة الرجعي ،[١] هو طلاق المدخول بها من غير عوض وهي ثلاثة للحر واثنتان للعبد مجتمعاً[٢] كان أو مفترقا ، والرجعة ثابتة في الرجعي ، وفي الثلاثة يحرم العقد فلا تحل بنكاح ولا بملك الا بثلاثة شروط ،أحدها أن تنكح زوجا غيره[٣] نكاحا جائزاً ،[٤] والثاني أن يطأها وطئا مباحا في غير حيض ، ولا احرام ،

---

(١) الطلاق الرجعي هو طلقة واحدة أو اثنتان للحر بغير عوض في المدخول بها لأن للزوج مراجعتها مادامت في العدة لأنها في حكم الزوجة اذا يجوز للزوج مراجعتها بدون رضاها وبدون عقد جديد وانما قلنا أنها في حكم الزوجة ولم نقل أنها الزوجة لأنه لا يجوز للزوج أن يتلذذ بها قبل الرجعة .

(٢) أي الثلاثة بلفظ واحد أو بألفاظ متفرقة كأن يقول :أنت طالق ثلاثة أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق يعني أنها سواء في اللزوم اذا لم يقصد التوكيد سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس متعددة للمدخول بها ، ولم يخالف في ذلك أحد من الأئمة الأربعة الذين تدور عليهم الفتيا لاطلاق الأدلة الواردة في الطلاق .

(٣) ولفظ " غيره " ساقط في " م " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " لأن المعنى لا يستقيم بدونه " .

والأصل في ذلك قوله تعالى : " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " سورة البقرة آية ٢٣٠ . يعني أنه اذا طلقها التطليقة الثالثة حرمت عليه ، وهذه الآية جاءت بعد قوله تعالى : " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان " سورة البقرة الآية ٢٢٩ .

وقد ذكر العلماء أن كل موضع في القرآن ذكر فيه النكاح فالمراد به العقد الا هذه الآية فالمراد بها العقد والوطء وعلى هذا فان جمهور العلماء على أنها لا تحل بمجرد العقد ولابد أن يطأها الثاني لقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة عبد الرحمن بن الزبير عندما أرادت الرجوع الى رفاعة زوجها الأول : أتريدين أن ترجعي الى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك " . شرح النووي على مسلم : جـ١٠ ص ٢ .

(٤) وهذا احتراز على النكاح الفاسد ، وقد اتفق الجمهور على أن الوطء في النكاح الفاسد لا تحصل به حل نكاح المطلقة للزوج الأول .

ولا صوم ولا غير ذلك ، ونكاح المحلل باطل[1] وهو الذى يتزوجها لا لغرض الا قصده احلالها[2] لمطلقها ولا اعتبار بقصدها[3]، والثالث أن تبين منه[4] بطلاق أو فسخ أو موت .

وينقسم الطلاق من وجه آخر الى ضربين، طلاق سنة ، وطلاق بدعة ، ويتفرعان الى قسم ثالث ، وهو أن يعرى بوصفه[5] عن[6] واحد منهما .

فطلاق السنة هو الواقع على الوجه الذى أباح الشرع ايقاعه عليه ، والسنة والبدعة يرجعان الى أمرين : الى الوقت والعدد .

---

(١) وهذا بلا خلاف فى المذهب ، لما رواه عبدالله بن مسعود رضى الله عنه قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل، والمحلل له " أخرجه الأربعة الا النسائى وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخارى وقال الترمذى ، حديث صحيح حسن والعمل عليه عند أهل العلم . انظر سبل السلام جـ٣ ص ١٢٧ . انظر عارضة الأحوذى جـ٥ ص ٤٤ .

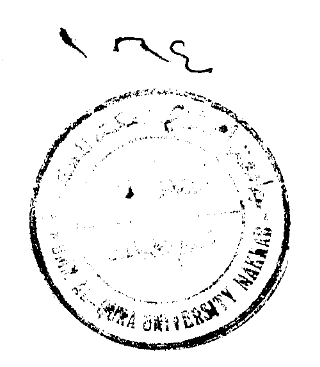
(٢) وحكمه وجوب الفسخ بلا خلاف فى المذهب لأن عقده على نية التحليل يوجب ذلك لأنه تزويج لأجل الاحلال ،لا للاستمتاع ، والنكاح انما يراد به النسل والاستمتاع لا للاحلال .

(٣) يعنى بذلك أنه لو قصدت المرأة تحليلها وقصد الرجل النكاح الصحيح فلااعتبار بقصدها فى الاباحة أو التحريم فيكون النكاح صحيحا وتحل به للزوج الأول ان طلقها أو مات عنها .

(٤) أى من الزوج الثانى بطلاق بائن ،أو فسخ أو الخلع أو غيرها وتنقضى عدتها منه .

(٥) وفى " ز " بصفة " وهو تصحيف والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٦) وفى " ز " منها ".



ولطلاق السنة ستة شروط :

أحدها : أن تكون المطلقة ممن تحيض[١] مثلها .

والثاني : أن تكون طاهرا غير حائض[٢] ولا نفساء .

والثالث : أن تكون في طهر لم تمس فيه .

والرابع : أن يكون الطهر تاليا لحيض لم تطلق فيه .

والخامس: أن يطلق واحدة .

والسادس: أن تترك ولا يتبعها طلاقا ،[٣] ومتى انخرم[٤] بعض هذه الأوصاف خرج الطلاق عن السنة ، ثم قد يكون للبدعة وهو أن يكون في حيض أو طهر مس فيه ثم طلق[٥] أو اثنتين أو ثلاثا ، أو واحدة ، مبتدأة ثم

---

(١) وهذا راجع الى الوقت واحتراز من الصغيرة واليائسة لأن طلاق هاتين لا يوصف بالسنة ولا بالبدعة .

(٢) لأن من طلق في الحيض أو في النفاس أو في الطهر الذى مسها فيه فطلاقه بدعي ولكنه يقع لما ثبت من حديث ابن عمر رضى الله عنهما ، أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال عليه الصلاة والسلام لعمر مرة فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد ، وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء " وقرأ قوله تعالى :" يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن " سورة الطلاق آية ١ . والحديث متفق عليه . ولفظ للبخارى . انظر فتح البارى جـ٩ ص ٣٤٥-٣٤٦ .

(٣) أى حتى تطهر مرتين .

(٤) أى اذا فقد شرط من هذه الشروط خرج الطلاق عن كونه سنيا ولكنه يقع.

(٥) وفى " م " لفظ " طلق " ساقط " ولعل ما أثبتناه أنسب

يتبع[(١)] بتمام الثلاث[(٢)]، فكل ذلك البدعة[(٣)].

وأما من يتساوى أوقاتها فى جواز طلاقها فثلاث ، الصغيرة ، واليائسة[(٤)] والحامل البين حملها[(٥)]، فطلاق هؤلاء لا يوصف بأنه للسنة ولا للبدعة ، من حيث الوقت ، ويوصف بذلك من حيث العدد[(٦)].

وطلاق الحائض ، والنفساء محرم[(٧)] ويلزم ان وقع ويجبر المطلق على الرجعة

---

(١) وفى " ز " ثم أتبعها " وكلا اللفظين صحيح .

(٢) أى أو واحدة أخرى فى العدة .

(٣) والذى ذكره المصنف هو طلاق البدعة أن يطلقها فى الحيض مختارا وهى ممن تعتد بالأقراء من غير عوض من جهتها أو يطلقها فى طهر جامعها فيه وهى ممن يجوز أن تحبل ، والحكمة فى ذلك كما ذكره العلماء أن الطلاق فى الحيض يطول عليها العدة وذلك أن بقية الحيض لا يحسب من العدة وفيه اضرار بها ، وأما الطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه فلأنها لا تدرى بماذا تعتد هل ستعتد عدة الحامل ان ظهرت الحمل أنها تعتد بالأقراء كما هو الأصل فالبدعة جاءت من ايقاع المرأة فى الحيرة .

(٤) وفى " ز " اليائس " وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .
يعنى أنه لا يوصف طلاق اليائسة ولا الصغيرة بطلاق البدعة ولا السنة ، لأن الصغيرة لا تعتد بالأقراء فلا تتضرر بالعدة ولا يتوقع منها حمل وكذلك اليائسة .

(٥) وذلك لأن طلاقها معلوم العدة بأنها وضع الحمل ، لقوله تعالى : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " سورة الطلاق الآية .

(٦) يعنى بذلك أن يطلقها اثنتين أو واحدة ثم يتبعها أخرى فى العدة وهذا ينافى طلاق السنة الذى ذكرناه فى حديث ابن عمر السابق .

(٧) يعنى أن طلاق الحائض والنفساء محرم الا أنه يقع لأنه عليه الصلاة والسلام أمر عبد الله بن عمر بالمراجعة وهى لا تكون الا بعد وقوع الطلاق ، ويجبر على الرجعة لأمره عليه الصلاة والسلام بها والأمر للوجوب اذا لم يصرفه صارف ولا صارف هنا . وقد سبق ذكره فى كتاب الطلاق .

فيما كان منه[١] رجعيا ، ثم ليس له أن يطلق الا أن تطهر من الحيضة الثانية[٢] التالية للحيضة التي طلق فيها ، فان طلق في الطهر الذى يلى الحيضة التي طلق فيها كره له ذلك ولم يجبر على الارتجاع ان غفل عنه فان اطلع عليه أجبر مابقى شئ من العدة ، وقيل الى الطهر الثانى ، وفي طلاق غير المدخول بها حائضا خلاف[٣] .

والمستحاضة[٤] كالطاهر ، ولا يلزم طلاق غير مكلف[٥] من صبى أو مجنون أو نائم أو مبرسم[٦] أو هاذ[٧] فى غمرة المرض أو مكره يخاف شدة الضرب[٨] وسواء

---

(١) أى ان كان الطلاق رجعيا واحدة أو اثنتين .

(٢) وفى " ز " لفظ " الثانية ساقط والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) يعنى أنه لو قال لغير المدخول بها انت طالق وهى حائض ، فهل يكون بدعيا أولا يكون بدعيا خلاف نظرا للحرمة طلاق فى الحيض أولا ، ولأنها لا عدة لها فانتفت علة النهى عن الطلاق فى الحيض .

(٤) أى كالطاهر فى جواز ايقاع الطلاق عليها .

(٥) يعنى أنه لا يلزم طلاق غير المكلف كالمجنون ، والنائم والمبرسم ، والهاذى ، أما الثلاثة الأول : فلقوله عليه الصلاة والسلام : " رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق " رواه أحمد والأربعة الا الترمذى وصححه الحاكم . انظر سبل السلام جـ٣ ص ١٨٠ - ١٨١ . وأما المكره فلقوله عليه الصلاة والسلام : " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " أخرجه ابن ماجه وغيره وحسنه النووى . انظر المنتقى مع نيل الأوطار جـ٧ ص ٢٢ .

(٦) المبرسم المريض بما يجعله يهذى من شدة المرض .

(٧) الهاذى : هو الذى يتكلم بغير معقول لمرض أو لغيره لأن ذلك يسقط حكم تصرفه لكونه مغلوبا على عقله .

(٨) وفى " م " شدة الضرر وما أثبتناه من نسخة " ز " أنسب .

أكره على ايقاعه أو على الاقرار به ، والسكران[١] خارج من هؤلاء فيلزم طلاقه .

وعقد الطلاق[٢] والعتق بشرط التزويج والملك يلزم على وجه ولا يلزم على آخر . والوجه الذى يلزم عليه أن يبقى لنفسه معه بعض الجنس وذلك بثلاثة أوجه :

أحدها : أن يعين صفة من الجنس[٣] ، من نسب أو خلقة أو ما أشبه ذلك .

والثانى : أن يعين بلدا بعينه .

والثالث : أن يضرب أجلا يبلغه عمره[٤] .

والوجه الذى لا يلزم عليه أن نعم الجنس كله فلا يبقى لنفسه شيئا منه ،

والطلاق على ضربين : معجل[٥] ، ومؤجل .

---

(١) وهو المشهور فى المذهب ، لأن السكران تعدى على نفسه بارادته فيقع طلاقه لأنه مكلف ، وكذلك من شرب دواء أزال عقله لغير حاجة لاشتراكهما فى التعدى على أنفسهما .

انظر بداية المجتهد جـ٣ ص ٨٢ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ٣١٠ .

(٢) المراد بعقد الطلاق والعتق تعليقه كأن يقول : اذا تزوجت امرأة فهى طالق أو اذا ملكت عبدا فهو حر وفى هذا الوجه لا يلزم ولا يقع الطلاق ولا العتق لأنه عم فشمل جميع أجناس النساء والعبيد .

(٣) كأن يقول : اذا تزوجت امرأة من بنى فلان فهى طالق ، أو اذا تزوجت امرأة أمية ، أو تزوجت امرأة شقراء فهى طالق ، أو اذا تزوجت امرأة من بلد كذا ففى هذه الأحوال يقع الطلاق لأنه أبقى لنفسه من تزوج بها من غير هذه المذكورات ، وكذلك فى تعليق العتق على الملك ، كأن يقول ان ملكت عبدا صفته كذا أو ان ملكته قبل أن يصير عمرى كذا فهو حر .

(٤) كأن يقول اذا تزوجت امرأة من بلد كذا بعد خمسين سنة فهى طالق .

(٥) الطلاق المعجل هو الذى يقع فى الحال ، كأن يقول : لزوجته أنت طالق فيلزم الطلاق فى الحال .

فالمعجل هو المطلق(١) الذى لا يناط به شرط أو صفة يقف وقوعه على حصولهما ، والآخر ما يتعلق على ذلك ، ثم ما يتعلق به خمسة أضرب ، :

الأول : صفة(٢) أو شرط يتوصل الى حصولهما .

والثانى : أجل لابد أن يأتى أو صفة لابد أن تأتى .

والثالث : صفة يغلب وقوعها ويجوز مع ذلك أن لا تقع(٣) .

والرابع : صفة يجوز مجيئها " وامتناعها فيعلق(٤) الطلاق على أحد الجائزين فيهما " على وجه الحلف مع كونها غائبا(٥) .

والخامس : صفة لا يقصدها العقلاء كالهزل(٦) .

فأما الأول فمثل أن يقول : ان دخلت الدار أو كلمت زيدا أو قدم غائبى أو ما أشبه ذلك فهذا تعليق الطلاق بوصف صحيح يمكن أن يكون ويمكن أن لا يكون فيقف الطلاق عليه .

---

(١) أى غير المعتد ، يعنى أن الطلاق على نوعين : أحدهما الطلاق غير المقيد بشرط أو صفة وهذا هو الطلاق المعجل أو المنجز فى الحال .
والنوع الثانى : هو الطلاق المؤجل وهو المقيد بشرط أو صفة ويسمى الطلاق المعلق .

(٢) كاذا شتمت أو قابلت فلانا ، أو ان خرجت من البيت بدون الاذن فأنت طالق .

(٣) كتعليقه على مجيئ الحيض وغيره لأن ذلك يغلب وقوعه وقد لا يقع.

(٤) ومابين القوسين ساقط فى " م " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وفى " ز " عبثا " ولعل الأنسب ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٦) وذلك كأن يقول : أنت طالق ان لم تكونى حاملا أو ان لم تمطر السماء غدا .

والثانى هو مالابد أن يأتى فينجز[١] الطلاق معه فى الحال كمجيئ الشهر أو موت[٢] زيد غير أن هذا النوع على ضربين منه ما يمكن بقاء الحالف الى مجيئه فيلزم كالشهر والسنة ، ومنه ما يعلم أنه لا يبلغه كقوله خمسمائة سنة وما أشبه ذلك ، ففيه خلاف[٣] فقيل لا يلزم وقيل يلزم فى الحال .

وأما ان صرح بتعليق الطلاق بعد موته ، كقوله : انت طالق ان مت أو اذا مت فلا يلزمه[٤] ، ويتخرج فيها[٥] وجه آخر أنه يلزمه من طريق الهزل .

وأما الثالث : فهو ما يغلب مجيئه كقوله : اذا حضت أو طهرت أو وضعت حملك ففيه روايتان ، احداهما التنجيز فى الحال[٦] ، والآخر الوقوف على مجيئ[٧] الصفة .

وأما الرابع فهو قوله : أنت طالق ان لم تكونى حاملا أو ان لم تمطر السماء غدا[٨] ، أو ان لم تكن فى هذه اللوزة توأم فالظاهر أن الطلاق يقع[٩] وان وجد ما حلف عليه .

---

(١) أى يقع الطلاق فى الحال لأنه ان بقى الى الأجل صار شبيها بنكاح المتعة " .

(٢) وفى " ز " وموت زيد " ولعل ما أثبتناه من نسخة " م " أنسب .

(٣) والمشهور فى المذهب أنه يلزم الطلاق فى الحال وذلك أنه كالهازل .

(٤) وهو المشهور فى المذهب لأنه لا طلاق بعد الموت ، وأما ان مات زيدا أو بعد موته فيقع فى الحال . انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٣١ .

(٥) وفى " ز " ويتخرج فيه " .

(٦) أى يقع الطلاق فى الحال ولو كانت صغيرة لأنها يتوقع منها الحيض والطهر ولو بعد عشر سنوات ، وأما لو قال ذلك للتى لا تحيض كاليأئسة فلاشئ عليه .
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٣٢ .

(٧) وفى " ز " الى مجيئ والأنسب ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٨) وفى " م " لفظ " غدا " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٩) وهو المشهور فى المذهب . قال الدردير : أو قال لها : ان كان فى هذه اللوزة قلبان أو ان لم يكن فأنت طالق ، فانه ينجز عليه للشك حال اليمين " الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٣٢ .

وأما الخامسة : فهو صفات الهزل كقوله : ان لم يكن هذا الانسان انسانا ، وان لم تكن الساعة نهارا أو ما أشبه ذلك فيقع الطلاق لأنه هزل (١) .

وأما تعليق الطلاق بالمشيئة فانه ينقسم الى ثلاثة أقسام هى داخلة فيما قدمناه :

أحدها : الاستثناء بمشيئة الله تعالى واشتراطها ،

والآخر : اشتراط مشيئة زيد أو غيره .

والثالث : تعليقه بمشيئة من لا تصح مشيئته كالحجر ، والحمار ، والمجنون والطفل ، فأما مشيئة الله تعالى فان الطلاق لا يقف عليها ويقع الطلاق فى الحال (٢) ، سواء أطلق أو كان فى يمين ، وهذا اذا أعاد الاستثناء الى الطلاق ، فان عاد الى الفعل المحلوف عليه فيه خلاف (٣) ،

وأما مشيئة زيد فان الطلاق يقف عليها ولا يقع دون حصولها (٤) ، وأما مشيئة من لا تصح مشيئته كالشاة والبقر والحمار (٥) والحجر (٦)

---

(١) لحديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة " رواه الترمذى وقال هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبى وغيرهم ، انظر عارضة الأحوذى جـ٥ص١٥٦ .

(٢) وهو المشهور فى المذهب ، لأنه علق الطلاق على مالا سبيل الى علمه كما لو علقه على شئ مستحيل سواء أطلق كأن يقول : أنت طالق ان شاء الله أو كان فى اليمين مثل أن يقول : ان صعدت الى السماء فأنت طالق ان شاء الله .

(٣) مثل أن يقول : أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله فالمشهور أن هذا الاستثناء لا ينفع ، والقول الثانى أنه اذا صرفه الى الفعل نفسه وهو قول عبد الملك .

(٤) أى حصول مشيئة زيد يعنى أنها لا تطلق الا أن يشاء زيد . انظر الشرح الصغير : جـ٢ ص٣٣٣ .

(٥) والمشهور فى المذهب ، أنه يقع الطلاق لهزله بتعليق الطلاق على مشيئة من لا مشيئة له ، كالدواب وغير ذلك ، وكذلك اذا علق الطلاق بما لا يعلم وقوعه من الشروط كقوله : انت طالق ان كان الله خلق اليوم فى السماء الرابعة ملكا بألف جناح أو مايشبه ذلك من الهزل . انظر بلغة السالك : جـ١ ص٤٦٤ .

(٦) وفى " م " لفظ " الحجر ساقط " ، ويصح المعنى بدونه .

فعند ابن القاسم (١) لا يلزمه الطلاق ويلزمه (٢) عند سحنون (٣) وغيره .

ويجوز استثناء العدد من الطلاق من غير اعتبار لكون الاستثناء أكثر من المبقى (٤) أو أقل ويلزمه المبقى ، وان لم يبق شيئا (٥) كان رجوعا ولزم (٦) طلاقه ، وفي وقوع الطلاق بمجرد عقد القلب خلاف.

---

(١) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقى المصرى الفقيه الحافظ الحجة تفقه على الامام مالك رضى الله عنه ، وهو أثبت الناس عنه ، ولد بمصر سنة ٢٨ هـ وروى عن الليث وابن الماجشون ، ومسلم بن خالد الزنجي وغيرهم ، وروى عنه الامام البخارى فى صحيحه وقد صاحب الامام مالك عشرين سنة ، وروى عنه الموطأ والمدونة وهو أعلم أصحابه بأقواله ، أخذ عنه جماعة منهم أصبغ ، ويحيى بن دينار ، وسحنون وغيرهم ، وتوفى فى مصر سنة ١٩١ هـ وقبره خارج باب القرافة قبالة أشهب .

(٢) وهو المشهور فى المذهب لهزله بتعليق الطلاق على مشيئة من لا مشيئة له . انظر بلغة السالك جـ١ ص٤٦٤ ، الشرح الصغير جـ٢ ص٣٣٤ .

(٣) هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخى حمصى الأصل اجتمعت فيه الفضائل وكان عابدا ورعا زاهدا اماما عالما جليلا ، ولد فى رمضان سنة ١٦٠ هـ أخذ العلم عن أئمة من أهل المشرق والمغرب كابن رشد وابن وهب وابن عيينة ووكيع وابن الماجشون ومطرف ، وأشهب وأخذ عنه ابن عبدوس وحمديس والوردانى ولازمه ، وانتهت اليه الرئاسة فى العلم ، ومدونته عليها الاعتماد فى المذهب ، مات وهو فى القضاء سنة ٢٤٠ هـ رحمه الله وقبره بالقيروان معروف " انظر ترتيب المدارك جـ٢ ص ٥٨٥ .

(٤) كأن يقول مثلا انت طالق ثلاثا الا واحدة أو اثنتين فيبقى له مابعد الاستثناء كما يجوز له أن يستثنى ثلاثا أومازاد فلا يبقى له شئ بل يقع عليه الثلاث ويكون استثناؤه رجوعها عن الطلاق وهو لغو لا يعتد به " .

(٥) وفى " ز" وان لم يبق شئ .

(٦) وفى " م " لزمه طلاقه ، والأنسب ماأثبتناه من نسخة " ز" .

" فصل في صيغ الطـــلاق "

والفاظ الطلاق أربعة :

أحدها : صريح وهو ما تضمن ذكر الطلاق مثل قوله : أنت طالق ، أو أنت الطــلاق، أو مطلقة ، أو طلقتك أو ما أشبه ذلك .

وكنايات (١) ظاهرة كقوله : انت خلية ، أو برية ، وبتة ، وبائن ، وحـــرام ، وحبلك على غاربك ، فهذه جارية مجرى الصريح (٢) لا يقبل منه أنه لم يرد الطلاق وهي في المدخول بها ثلاث لا يقبل منه أنه أراد دونها الا أن يكون على وجه الخلـــع (٣) ، ويقبل دعواه في غير المدخول (٤) بها ، وفي البتة خلاف ، (٥) قيل أنها (٦) ثلاث لا يقبـــل دعواه دونها بوجه (٧) .

---

(١) وهو القسم الثاني من أنواع الطلاق ، يعني أن هذه الألفاظ من الكنايات الظاهرة الموضوعة للبينونة لأن معنى الطلاق فيها أظهر من كنايات الخفية ، لأن لفــظ الخلية معناها أن المرأة خالية من الزوج ، والبرية بمعنى البراء من الزوج ، وبتــة من البت وهو القطع ، كأن المرأة مقطوعة عن الزوج ، وبتلة من التبتل وهو الانقطاع عن النكاح ، وأما بائن فمن البين وهو الفراق ، وحبلك على غاربك الغارب هو الكتف والمعنى أنها غير مقيدة .

(٢) أي لا يقبل معها التأويل ولا تراجع في مضمونها أبدا .

(٣) لأن الخلع هو طلاق بعوض ويقع بائنا بينونة صغرى .

(٤) وذلك أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة .

(٥) وفي " ز " اختلاف " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٦) وفي " م " قيل أنه " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " ز" .

(٧) وهو المشهور في المذهب في المدخول بها لا تقبل ارادة دونها ولا عدم ارادة الطلاق . انظر أسهل المدارك ج٢ ص١٤٢ .

وحديث ركانة يدل على أنه يقبل قوله في المدخول بيمينه أنه أراد بها واحـــدة ، وذلك أن ركانة طلق زوجته البتة على عهد رسول الله ثم حزن عليها ونص الحديث عن عبد الله بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : يارسول الله اني طلقت امرأتي البتة ، فقال ما أردت بها ؟ قلت : واحدة ، قال : الله ؟ قلت : الله ، قال : فهو ما أردت " رواه الترمذي وأبو داود ، وصححــه أبو داود وابن حبان والحاكم . انظر جامع الأصول : ج٧ ص٥٨٩-٥٩٠ .

وأما اعتدى فيقبل منه ماأراده من أعداد الطلاق ، وان قال لم أرد طلاقا فان كان قد تقدم كلام[١] يجوز صرفه اليه قبل منه وان كان ابتداء كان طلاقا.[٢]

وأما خليتك ، وفارقتك ، وسرحتك فدعواه مادون الثلاث مختلف فيه والصحيح أنه لا يقبل منه.[٣]

والثالث : هو الكناية[٤] المحتملة[٥] كقوله : اذهبى ، وانطلقى ، وانصرفى وأغربى وماأشبه ذلك فيقبل منه مايدعيه من ارادة الطلاق أو غيره ، أوالثلاث فدونها .

والرابع : هو[٦] الطلاق بغير ألفاظه كقوله : اسقى ماء أو ماأشبه ذلك ،[٧] ففى وقوع الطلاق به خلاف.[٨]

وتبعيض[٩] الطلاق كتكميله ، وكذلك المطلقة بعضها جزءا أو عضوا .

---

(١) وفى " م " قد تقدم طلاقا " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) لأن معنى قوله اعتدى أى ادخلى فى العدة ، والعدة لا تكون الا من طلاق ويقبل قوله فى العدد .

(٣) وهو المشهور فى المذهب ، فى المدخول بها وغير المدخول تقبل دعواه فيما أراد من العدد .

(٤) وفى " ز " الكنايات " وكلا اللفظين صحيح .

(٥) وفى " ز " المختلفة " وهو تصحيف والأنسب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٦) وفى " ز " لفظ هو ساقط وتصح المعنى بغيره .

(٧) وفى " ز " أو أشبهه ، وكلا اللفظين متقاربان .

(٨) والمشهور انه ان أراد به الطلاق كان طلاقا ، أما اذا لم تكن له نية أصلا أو نوى عدم الطلاق فانه لا يلزمه شئ ، لأنها فى حكم الكنايات الخفية فلا يقع به الطلاق الا مع النية .

(٩) وهو المشهور فى المذهب . قال الدردير : ولزم واحدة فى ربع طلقة أوثلثى طلقة أو نصف طلقة " يعنى أنه يلزمه طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتبعض وكذا اذا طلق بعض زوجته كيدها أو شعرها فانه يسرى الى جميعها . انظر الشرح الصغير ج٢ ص١٤٦ .

واذا كتب الطلاق بيده قاصدا التطليق به لزمه (١) وان كتبه مرويا (٢) لم يلزمه
واذا قال أنت طالق قبل قوله (٣) فيما أراد به ، فان لم يرد شيئا كان واحدة. (٤)
ولا يهدم الزوج الثاني مادون الثلاث ، (٥) واذا شك في مراده بلفظ الطلاق
وفي أعداده كان ثلاثا (٦) ، فان خرجت من العدة وهو على شكه فأي وقت تزوجها
ثم طلقها واحدة لم تحل له الا بعد زوج (٧) ، وفي تحليلها له بعد ثلاث أنكحة

---

(١) وهو المشهور في المذهب .
قال الدردير : ولزم بالاشارة المفهمة وبمجرد ارساله وكتابته عازما والا فباخراجه عازما أو وصوله ، لا بكلام نفسي أو فعل الا أن يكون عادتهم "
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٢٦ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ١٤٦ .
(٢) وقوله " مرويا " أي محكيا يعني حكاية من غيره .
(٣) أي قبل قوله في العدد .
(٤) لأنه أوقعه بلفظ صريح فلا يقبل منه التأويل فيقع طلقة واحدة .
(٥) يعني انه اذا طلقها طلقة أو طلقتين ثم تزوجت ثم رجعت اليه بعد الزواج الثاني بعقد جديد فانه يبقى له طلقة أو طلقتان ،
قال ابن جزي في القوانين : من طلق طلقة واحدة أو اثنتين فنكحها زوج غيره ودخل بها ثم نكحها الأول بني على ماكان من عدد الطلقات ، فلو طلقها ثلاثا ثم نكحها بعد زوج غيره استأنف عدد الطلقات كنكاح جديد ، لأن الزوج الثاني لا يهدم مادون الثلاث "
انظر قوانين الأحكام ص ٢٥١ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ١٤٩ .
(٦) يعني أنه ان تيقن الطلاق وشك في العدد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره لأن الطلاق حينئذ يعتبر ثلاثا .
انظر قوانين الأحكام ص ٢٥٥ .
(٧) يعني اذا طلقت المرأة وشك في عدد الطلقات ثم تزوجت وطلقت من الزوج الثاني ثم تزوجها زوج الأول وهو على شكه في أعداد الطلاق ثم طلقها واحدة لم تحل له الا بعد زوج .
==

خلاف[١]، واذا حلف بالطلاق على شئ فطلقها ثم تزوجها عادت اليمين عليه مابقي من الطلاق المحلوف به شئ.[٢]

والرجعة[٣] بوجهين، بالقول وبالاستمتاع بالوطء فما دونه[٤] مع القصد به الارتجاع، وفسخ النكاح ضربان، بطلاق وبغير طلاق، ويتصور فائدة الفرق في نقصان عدد الطلاق[٥] اذا عد طلاقا وفي تعليل الفرق روايتان:

= قال مالك في المدونة: فان بقي على شكه حتى تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة أو اثنتين لم تحل به الا بعد زوج وكذلك بعد ثان أو ثالث، الا أن يبت طلاقها وهي تحته في أي نكاح كان فتكون ان رجعت اليه على ملك مبتدأ" انظر المدونة جـ٦ ص ١٣، مختصر خليل ص ١٤٤، الخرشي جـ٤ ص ٦٦.

(١) والمشهور في المذهب أنها تحل بعد الزوج الثالث وهو قول ابن اشهب وابن وهب من أئمة المالكية. انظر أسهل المدارك جـ٢ ص ١٤٩.

(٢) ولا خلاف فيه في المذهب.

قال الخرشي: واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ. فلو فعلت المحلوف حال بينونتها لم يلزم فلو نكحها ففعلته حنث ان بقي له من العصمة المعلق فيها شئ. انظر الخرشي جـ٤ ص ٤١، الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٣٨.

"فصل في الرجعة وأحكامها"

(٣) الرجعة هي اعادة الزوج زوجته الى عصمته التي طلقها فيها بلا عقد جديد.

(٤) وهو المشهور في المذهب.

قال القاضي في الاشراف: اذا وطئ أو قبل أو لمس للذة ونوى به الرجعة كانت رجعة، والاشهاد على الرجعة مستحب وليس بواجب لأنه حق للزوج بدليل أن له أن يراجع بغير رضاها، ومن له حق فلا يلزمه الاشهاد على استيفائه كسائر الحقوق من الديون وغيرها" انظر الاشراف جـ٢ ص ١٤٠.

(٥) يعني أنه اذا كان طلاقا وطلقها واحدة ثم تزوجها يبقى له طلقتان، أما اذا كان فسخا كالردة وغيرها فانه لو تاب ثم تزوجها يملك ثلاث تطليقات.

احداهما : أن الطلاق معتبر فيما فيه خلاف (١)، ولا يعتبر فيما لا خلاف فيه .

والثانية : اعتبار الغلبة وعدمها ، ففى الغلبة (٢) يكون الفسخ بغير طلاق كالرضاع والملك والردة ، وفى غير الغلبة وهى مالو شاء الزوجان المقام مع الحال الموجبة للفسخ لكان لهما ذلك ، فان الفسخ يكون بطلاق وذلك كالفسخ بالعنة ، وبايلاء ، وباعسار المهر ، والنفقة ، وخيار المعتقة وما أشبه ذلك .

ولا يقبل فى الشهادة على الاطلاق الا الرجال (٣)، واذا اختلفا (٤) فى الزمان أو المكان وكانت الشهادة على قول لزم الطلاق ، وان كانت على فعل فى يمين حلف بها لم يلزمه (٥) دون أن يتفقا على صفته (٦)، ولا يجب كمال المهر بالخلوة دون المسيس (٧) والقول قولها (٨) عند التداعى على ظاهر المذهب .

---

(١) يعنى انه اذا طلقت فى نكاح مختلف فيه فى المذهب فان الفسخ يكون طلاقا كالزواج بدرهمين فأقل فانه يفسخ قبل الدخول بالطلاق ، وأما النكاح المتفق على فساده كنكاح الأخت من الرضاع فالفسخ فيه ليس بطلاق "

(٢) أى فسخ القهرى كالفسخ بالرضاع أو الردة ، وهو ماليس للزوجين البقاء معه ،

(٣) وهو المشهور فى المذهب لأن الله تعالى انما ذكر شهادة النساء فى الأموال فتقتصر شهادتهن على مورد النص .

(٤) أى الشاهدان .

(٥) وفى " م " لم يلزم " وكلتا العبارتين صحيحة.

(٦) وفى " ز " على صفة " وكلتا العبارتين متقاربتان .

(٧) وهو المشهور فى المذهب .

قال القاضى فى الاشراف : الصحيح من المذهب أن الخلوة لا توجب اكمال المهر لأن المهر لا يجب الا بالوطء ، لقوله تعالى : " وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم " سورة البقرة آية ٢٣٨ .

وهذا مطلق قبل المسيس ولانها خلوة تعرت عن الاصابة فلم يستغفر بها المهر " .

(٨) يعنى لو اختلفا بعض الخلوة هل مسها أولا ؟ فان قولها هو المقبول .

واذا اعتقت الأمة تحت العبد فلها الخيار (١) في أن تثبت معه أو تفارقه ، ولا خيار لها تحت الحر .

" فصـــــل "

والخلع (٢) جائز ، وهو طلاق (٣) وصفته أن يوقع الطلاق بعوض يأخذه من الزوجة أو ممن يبذله عنها ، ثم له ثلاثة أحوال : حال يحرم (٤) معها العوض ، وحال يكره وحال يباح ولا يكره .

---

(١) والأصل في تخيير الأمة اذا عتقت تحت عبد حديث بريرة عن عائشة رضي الله عنها قالت كانت في بريرة ثلاثة سنن ، احداهن أنها عتقت تحت زوجها وكان عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقيم أو تفارق ، فاختارت الفرقة ففرق بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم . متفق عليه . البخاري مع فتح الباري : جـ٩ ص ١٣٨ . " فصل في بيان أحكام الخلع "

(٢) الخلع بضم الخاء وسكون اللام معناه في اللغة الازالة والابانة ، من خلع الرجل ثوبه أي أزاله وأبانه ، واصطلاحا : وهو طلاق بعوض تبذله هي أو غيرها برضاها فيلزم . انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٢٩٦ .
والأصل في الخلع قوله تعالى : " فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به " سورة البقرة آية ٢٢٩ .
ومن السنة حديث امرأة ثابت بن قيس قالت : يارسول الله ، ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الاسلام ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم ، فقال رسول الله لزوجها أقبل الحديقة وطلقها تطليقة " رواه البخاري . انظر في الفتح جـ٩ ص ٣٩٥ .
وقولها ولكني أكره الكفر في الاسلام تعني كفران العشير المنهي عنه ، والتقصير فيما يجب له عليها بسبب شدة بغضها له " .

(٣) وقوله : وهو طلاق " أي بائن بينونة صغرى وهذا تنبيه على مذهب القائل بأنه فسخ .

(٤) أي يحرم عليه ما يأخذه منها من العوض ، وذلك كان يضيق عليها بالضرب ==

فأما الحال التى يحرم معه فيرجع الى أمرين : أحدهما يرجع اليه ، والآخر الى العوض ، فأما الراجع اليه فأن يكون مضرا بها مؤذيا لها مسيئا اليها فتبذل له العوض للتخلص من ظلمه وتطلب الراحة من أذيته ، فهذا ينفذ طلاقه ويرد العوض، والآخر أن يكون العوض خمرا أو خنزيرا أو مالا يصلح تملكه فان الطلاق يلزمه ولا شئ له عليها. (١)

وأما الحال التى تكره فأن يقطع منها مايعلم أنه تستضر به (٢) الا أنه لا يلزمه (٣) ولا يمكنها المقام معه فيكره له .

وأما المباح فأن يكون ايثار الفرقة من قبلها أو باختيارها دون الزوج ، وطلاق الخلع بائن لا رجعة فيه (٤) ولا يلحقه ارداف الا أن يكون متصلا (٥) به من غير

= أو يمنعها حقا من حقوقها كالقسم والنفقة وغيره لتفدى نفسها ولم يكن ذلك بسبب زناها أو نشوزها فيحرم ، أما الكراهة فيكره فى حال الاستقامة والرضى بين الزوجين ، وأما الاباحة فيباح اذا كانت المرأة تبغض الرجل بحيث لا تستطيع معه العشرة الزوجية سواء كرهته فى خلقه أو خلقه فيكون العوض مباحا فى هذه الحال .

(١) أى اذا كان عالما به ، فأما اذا لم يكن عالما به بأن دفعت له زقا مملوءا بسائل تزعم أنه سمنا أو عسل وهو لا يعلم فتبين أنه خمر فانه يلزمها عوض مثلها والا لم تطلق عليه .

(٢) كأن يخالعها بأكثر مما أعطاها من الصداق أو يخالعها على أن تنفق على ولدها أكثر من مدة الرضاع .

(٣) أى لا يلزم الرجل أن يراعى فى ذلك حال المرأة من الفقر أو الغنى .

(٤) قال القاضى فى الاشراف : لأن المرأة انما تبذل العوض لازالة الضرر عنها وكل فرقة لازالة الضرر تقتضى قطع مايعيدها اليه من ثبوت الرجعة عليها واعادتها الى الضرر كالفرقة باعسار النفقة والايلاء "

انظر الاشراف جـ٢ص١١٦ ، الخرشى جـ٤ص١١ ، بلغة السالك جـ١ص٤٢٣ ، الشرح الصغير جـ٢ص٢٩٦ ، الفواكه جـ٢ ص٨٦ .

(٥) يعنى أنه لا يلحق المختلعة طلاق الا اذا كان الطلاق متصلا بالخلع من غير تأخير فيكون كلفظ واحد " كأن يقول خالعتك وأنت طالق ثلاثا مثلا .

تراخ فيكون كلفظ الواحد ، وله أن ينكحها في العدة[1] ولا نفقة لها ولا توارث بينهما .

---

(١) اذا بقى له من عصمتها شيء له أن يعقد عليها عقدا جديدا بما بقى له من العصمة .

* بـــاب الحكمـــين[1] *

واذا قبح مابين الزوجين وظهر الشــقاق فان علم الاضرار من أحدهما أمــر بازالته ، وان انغلق[2] الأمر فيه بعث الحاكم[3] حكمين ، ويختار : أحدهما : من أهل الرجل ، والآخر من أهل المرأة فقيهين[4] عدلين ينظـــران ويجتهدان ويعملان على مايريانه صلاحا للفريقين من اصلاح أو تفريق مــــن غير اعتبار برضا[5] الزوجين ولا بموافقة حاكم البلد أو مخالفته.[6]

---

(١) الأصل في مشروعية الحكمين قوله تعالى : " وان خفتم شقاق بينهما فأبعثـــوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما " ســـورة النساء آية ٣٥ .

واذا كان الاضرار من قبل المرأة فقط يندب للزوج أن يعظها فان لم تتعظ هجرها فان لم تنزجر ضربها ضربا غير مبرح ، فان تمادت على حالها رفع الأمر الـــى الحاكم لينفذ حكم الحاكمين في هذه الحال "

(٢) أي اذا أشكل الأمر ولم يعلم أيهما الظالم .

(٣) أو جماعة المسلمين في حالة عدم وجود الحاكم " .

(٤) أي ان أمكن ذلك والا فأصلح الناس الموجودين " .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، وحجة المالكية في ذلك ماروراه مالك في الموطـــأ : أن عليا بن أبي طالب قال في الحكمين : ان أبيهما الفرقة اليهما والاجتماع ، قال مالك : وذلك أحسن ماسمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع .

انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص ٢١٤ ، المدونة جـ٥ ص ٣٧٢ .

(٦) وذلك أنهما حكمان لا وكيلان فلا يتوقف حكمهما على موافقة أحد ولا علـــى مخالفته .

" فصـــــل "

وللرجل أن يجعل الى المرأة طلاقها وذلك على وجهين :

أحدهما : أن يوكلها .

والآخـــر : أن يملكها ، ففي التوكيل له أن يرجع مالم تطلق نفسها (١) ، وفي التمليـــك ليس له (٢) ، ذلك الا أن تبطل تملكها .

والتمليك على وجهين تمليك تفويض ، وتمليك تخيير وهو الخيار على ما ذكـــره ، فأما تمليك التفويض (٣) فهو أن يقول : قد ملكتك أمرك ، أو أمرك بيدك ،أو طلاقـــك بيدك أو ما أشـــبه ذلك ، ثم لا يخلوا حالها من خمسة أقسام ،أما أن تجيب بصريح (٤) يفهم عنها مرادها منه أو أن تجيب بلفظ مبهم (٥) يحتمل الايقاع وغيره ،أو أن تفعـــل ما يدل على مرادها ،أو أن ترد فتقول : قد اخترتك ولا حاجة لي الى التمليك أو أن تمسك ولا يظهر منها جواب ، ولا ما يدل على مرادها .

" فصل في تفويض الزوج الطلاق للزوجـــة "

(١) قال الدردير : والتفويض كالجنس تحته ثلاثة أنواع : التوكيل ، والتخييـــير ، والتمليك ، فالتوكيل جعل انشـــاء الطلاق لغيره باقيا مع عدم منع الزوج منه ، لأن الموكل له عزل وكيله متى شاء ولأن الوكيل يفعل ما وكل فيه نيابة عن موكلـــه ، والتخيير: جعل انشاء الطلاق ثلاثا ـ صريحا أو حكما ـ حقا لغيره ، مثال : الحكمي اختاريني ،أو اختاري نفسك ،

والتمليك : جعل انشائه حقا لغيره راجحا في الثلاث ". انظر الشرح الصغير ج٢ ص ٥٢٤

(٢) أي ليس للزوج أن يعزلها فيما ملكها من أمر الطلاق حتى تتنازل بنفسها أو تطلق .

(٣) وفي تمليك التفويض يصح للزوجة أن تطلق نفسها ما تشاء من الطلقات وان لم ينـــو الزوج ثلاثا بهذا التمليك .

(٤) وذلك بأن تجيب بلفظ الطلاق أو بلفظ يدل عليه كقولها قبلت نفسي أو اخترتها .

(٥) كقولها : قبلت فان هذا يحتمل بقول الطلاق أو قبول رده .

فأما الأول فهو أن تجيب بصريح فانه يعمل عليه ، ثم لا يخلو من[1] أمرين :

اما أن تطلق واحدة أو زيادة عليها ، ففي الواحدة لا مناكرة[2] له فيها وفيما زاد عليها له المناكرة ، وذلك بأربعة شروط :

أحدها : أن ينكر حين سماعه من غير سكوت ولا امهال ، وان سكت عن ذلك ثم أنكر من بعد لم يقبل منه .

والآخر : أن يقر بأنه أراد بتمليكه الطلاق وتكون مناكرته في عدده . فان نفى أن يكون أراد طلاقا لم يقبل منه ويقع ماأوقعته ، ثم ان ادعى بعد ذلك أنه أراد دون[3] ماقضت به قبل منه عند مالك مع يمينه ،[4] وقال غيره من أصحابه لا يقبل منه لاعترافه بأنه لم تكن له نية طلاق .[5]

والثالث : أن يدعي أنه نوى واحدة[6] أو اثنتين في حال تمليكه اياها ، فان قال لم تكن لي نية لم تكن له مناكرة.[7]

---

(١) وفي " م " لا يخلو فيه " .

(٢) أي لا ينكر عليها الزوج فيما أوقعته الزوجة من الطلاق مدعيا أنه لم يرد شيئا بما ملكها .

(٣) وفي " م " لفظ " دون ساقط " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) وهو المشهور في المذهب لأنه لم يخرج عن كونه تمليكا ، وللزوج المناكرة في التمليك اذا قضت بثلاث وليس له ذلك في التخيير بعد الدخول .
قال مالك : لأن الخيار قد جعل لها أن تقيم عنده أو تبين منه وهي لا تبين منه بالواحدة " انظر المدونة جـ٥ ص ٣٧٤ .

(٥) وهو الظاهر في المذهب .
قال في أسهل المدارك : فان أوقعت واحدة فلا مقال له ، وان طلقت ثلاثا فله انكارها على الفور بشرط ارادة الطلاق ومادون الثلاث والا لزم ماأوقعت " انظر أسهل المدارك جـ٢ ص ١٦١ .

(٦) وفي " ز " الواحدة أو الاثنين .

(٧) وفي " ز " المناكرة " .

والرابع : أن يكون تمليكه طوعا فان كان بشرط شرط عليه لم تكن له المناكرة[١] ،

فأما القسم الثانى ، وهو أن تجيب بلفظ مبهم كقولها : قبلت أمرى أو قبلت ماملكتنى ، أو قبلت بهما ، فانها تسأل عن مرادها ، فان قالت أردت البقاء على الزوجية قبل منها ، وبطل تمليكها ، وان قالت أردت طلاقا قبل منها وكان على ماتقدم ، وان قالت أردت بالقبول تقبل ماملكنيه دون رده واسقاطه وتأخير انجازه لا نظر وأرى قبل منها ، وأخذت الآن بالتخيير من ايقاع أورد .

وأما الثالث : فهو أن تفعل مايدل على مرادها ، مثل أن تنتقل وتنقل قماشها وتنفرد عنه ، ويظهر من فعلها مايدل على سرورها بالبعد منه وزوال سلطانه عنها فيحمل ذلك[٢] منها على الطلاق ، ولا يقبل منها ان قالت لم أرده .

وأما الرابع : وهو أن ترد وتصرح باختيارها لزوجها فيقبل منها ، ويسقط تمليكها وتعود الى ماكانت .

وأما الخامس فهو[٣] أن تمسك عن جواب أو فعل يقوم مقامه حتى يفترقا أو يطول بهما المجلس طولا يخرج عن أن يكون مايأتى به جوابا ، ففيه روايتان : احداهما : ابطال حقها من التملك ، والأخرى[٤] بقاؤه وأخذها[٥] بموجبه من تطليق أورد ، فان فعلت والا رفعت الى الحاكم ليحكم عليها بسقوط التمليك ، واختلاف القول فيه

---

(١) كأن تقول له بعد العقد لا أدخل بيتك حتى تملكنى أمرى ففعل فليس له المناكرة .

(٢) وفى " م " فيحمل من ذلك " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) وفى " ز " وهو " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) والمشهور فى المذهب أنه لم يبطل حقها فى التخيير الا اذا مكنته من نفسها طائعة غير مكرهة فان حقها حينئذ يسقط . انظر أسهل المدارك جـ٢ ص١٦٢ .

(٥) وفى " م " وأخرها " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

لا ختلاف مابني عليه فعلى الأول[(١)] يكون حكمه حكم العقود التي تبطل بتراخي الجواب[(٢)] وعلى الثانية حكمه حكم التمليكات[(٣)] كخيار العتق ، وفى طول المجلس بها أيضا خلاف[(٤)] بين أصحابنا .

وأما تمليك التخيير فهو[(٥)] على ضربين ، تخيير مطلق ، وتخيير مقيد .

فأما المقيد فهو أن يخيرها في عدد بعينه من أعداد الطلاق ، فيقول لها[(٦)] : اختاريني أو اختاري طلقة أو طلقتين فليس لها أن تختار زيادة على ماجعل لها .

والمطلق هو التخيير في النفس وهو أن يقول لها اختاريني أو اختاري نفسك فهذا يقتضى اختيار ماتنقطع به العصمة وهو الثلاث وان قالت اخترت واحدة أو ثنتين لم يكن ذلك لها وبطل خيارها[(٧)] فان قالت اخترت نفسي كانت ثلاثا[(٨)] ولا يقبل منها ان فسرته أن يكون بما دونه[(٩)] .

---

(١) وفى " ز " فعلى الأولى ولعله الأنسب .

(٢) كخيار المجلس في البيع وغيره من العقود التي تبطل بتأخير الجواب .

(٣) وفى " ز " التمليك " وكلا اللفظين متقاربان .

(٤) والظاهر أن الطول وعدمه يقدر بالعرف .

(٥) وفى " م " فهو للتخيير والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) وفى " م " لفظ " لها " ساقط " ويصح المعنى بدونه .

(٧) وهو المشهور في المذهب ، لأن مالك يرى أن قوله لها : اختاريني أو اختاري نفسك أنه ظاهر بعرف الشرع في معنى البينونة "

انظر المدونة جـ٣ ص ٣٧٣ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٧٢ .

(٨) وفى " م " كان ثلاثا " .

(٩) وبهذا يظهر أن مذهب مالك يقيد كل الأحوال بمجلس الذى وقع .

" فصـــــل "

والمولى[(١)] مخاطب " بأحد أمرين ، اما بالفيء أو بالطلاق .

والايلاء الشرعي هو الذى يلزم فيه[(٢)] الوقف ، وهو أن يحلف بيمين يلزم بالحنث فيها حكم على ترك وطء زوجته أوما يتضمن ترك الوطء[(٣)] زيادة على أربعة أشهر أو بعدة

" فصل في الايلاء وأحكامهـــا "

(١) والايلاء : لغة الامتناع من الشيء ثم استعمل فيما اذا كان الامتناع منـــه لأجل اليمين فصار الايلاء حلفا ،

وشرعا : يمين مسلم مكلف يتصور وقاعه وان مريضا بمنع وطء زوجته غير المرضعـــة أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد " وانما قال المالكية ان الزوج لا يكـــون موليا اذا حلف على المرضع لما في المدونة عند ماسئل مالك أرأيت ان قال واللـــه لا أقربك حتى تفطمي ولدك ، فقال لا يكون هذا موليا لأن هذا ليس على وجـــه الضرر انما أراد صلاح ولده "

انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص١٧٣ ، المدونة جـ٦ ص٨٩ ، مختصر خليل ص١٤٨ ، الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٥٥ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ١٦٥ .

والأصل في الايلاء قوله تعالى : " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهـــر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم " سورة البقرة : آية ٢٢٧ .

ومن السنة مارواه مالك في موطئه أن علي بن أبي طالب كان يقول : اذا آلى الرجـــل من امرأته لم يقع عليه الطلاق وان مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف فأما أن يطلـق واما أن يفيء ، قال مالك : وذلك الأمر عندنا " انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٣ ص ١٧٣ ، ومن هذا يعلم أن حكم الايلاء الجواز بمعنى عدم الحرمة.

(٢) وفي " م " كلمة " فيه " ساقط والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " لأن المعنى لا يستقيم الا بهـا ".

(٣) كقوله : والله ان وطئتك فعلي صوم شهرين .

مؤثرة[١] حرة كانت أو أمة مسلمة كانت أو كتابية ، فان انخرم[٢] بعض ذلك لم يكن ايلاء يلزم به الوقف ويضرب له أجل أربعة أشهر من يوم حلف ويمكن منها ، فان فاء فيها[٣] سقط عنه حكم الايلاء ، وان مضت ولم يفئ[٤] أوقف ، فأما فاء واما طلق ، ولا يلزمه طلاق بنفس مضى الأجل ،[٥] وهذا اذا قصد الحلف على ترك الوطء.

فأما ان حلف على غيره[٦] مما يمنع الوطء الا بعد بره أو فعل موجبه فانه يصير موليا بالحكم ويضرب له الأجل حين يحكم عليه ،[٧] ومن ترك الوطء مضارا[٨]

---

(١) وقوله أو بمدة مؤثرة يعني كثلاثة أشهر فأكثر مما يلحق بالمرأة ضرر.

(٢) فان فقد بعض هذه الأمور بأن لم يحلف أو أحلف على أقل من أربعة أشهر أو حلف على شئ غير الوطء ،
قال مالك في الموطأ : ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوما أو شهرا ثم مكث حتى ينقضي أكثر من الأربعة الأشهر فلا يكون ذلك ايلاء ، وانما يوقف في الايلاء من حلف على أكثر من الأربعة الأشهر ، وأما من حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا أرى عليه ايلاء لأنه اذا دخل الأجل الذى يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف "
انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص ١٧٥ ، الاشراف جـ٢ ص ١٤١ .

(٣) وكلمة فيها ساقط " وكلا العبارتين صحيحة .

(٤) أى ان لم يرجع عن ترك الوطء أوقفه الحاكم ليأمره بالوطء أو الطلاق .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، وعند أبى حنيفة يقع الطلاق بنفس مضى المدة .
انظر فتح القدير جـ٥ ص ٤٢ .

(٦) يعني لو حلف على غير الامتناع عن الوطء كأن يقول : زوجتي طالق ان لم أفعل كذا فانه يحنث مالم يفعل فيمتنع عن وطء زوجته لامكان ألا يبر بيمينه ، فاذا منع من الوطء لأجل يمينه دخل عليه الأيلاء .

(٧) أى حين يرفع أمره الى الحاكم .

(٨) يعني أن من ترك وطء زوجته لقصد الاضرار بها ودام ذلك ولكن بغير يمين كان له حكم المولى " لقوله تعالى :" ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا" سورة الأحزاب، آية ٤٩ .

==

وعرف ذلك منه ، وطالبت به المرأة كان حكمه حكم المولى بيمين وأجله حين الحكم .

" فصل "

والظهار محرم[1]، وقول زور[2]، ومنكر ، وحقيقته تشبيه محللة له بنكاح أو ملك

= ولأن الذى لأجله وجب ضرب المدة للحالف ووقفه بعدها هو امتناعه من وطئها فى المدة التى هى غاية ما يصبر النساء عن الوطء فى مثلها مع قصد الاضرار وانتفاء الأعذار وهذا موجود فى هذه المسألة فوجب حسم الباب باجرائه مجرى الحالف " انظر الاشراف جـ٢ ص ١٤٤ .

" فصل فى أحكام الظهارة "

(١) الظهار مشتق من الظهر وسمى الظهار شرعا به لأن العرب كثيرا ما كانوا يشبهون زوجاتهم بظهور أمهاتهم فيقولون لها أنت علىّ كظهر أمي وان كان قد يقع بغير لفظ الظهر كأنت علىّ كبطن أمي أو أختى .

والأصل فى بيان حكم الظهار الكتاب والسنة ، فأما الكتاب فقوله تعالى : " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة " سورة المجادلة الآية ٣ .

وأما السنة فحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا ظاهر من امرأته ثم وقع عليها ، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : انى وقعت عليها قبل أن أكفر ، فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به " رواه الخمسة الا أحمد وصححه الترمذى انظر المنتقى مع نيل الأوطار جـ٧ ص ٥٣ .

(٢) وقوله محرم يعنى أنه حرام لقوله تعالى : " وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا " سورة المجادلة الآية ٢ .

فالله سماه قولا منكرا وزورا أى كلاما باطلا وفاحشا لأنه يؤدى الى تحريم مالم يحرمه الله ، وزورا لأنه يقتضى أن زوجته مثل أمه وهذا باطل ، فان الزوجة ليست مثل الأم فى التحريم أبدا .

بمحرمة عليه تحريما مؤبدا بنسب (١) أو رضاع أو صهر والتشبيه على أربعة أضرب ، تشبيه جملة بجملة كقوله : أنت على كأمي وتشبيه جملة ببعض كقوله : أنت على كظهر أمي ، وتشبيه بعض جملة بجملة كقوله (٢): فرجك عليّ كأمي ، وتشبيه بعض ببعض مثل أن يشبه بعض زوجته ببعض أمه ، وفى التشبيه بمحرمة عليه (٣) على غير التأبيد (٤) خلاف ، قيل هو ظهار (٥) وقيل هو طلاق .

ويحرم بالظهار الوطء (٦) وجميع أنواع الاستمتاع .

ولا تجب الكفارة فيه الا بالعود وهو العزم على الوطء ، (٧) والكفارة ثلاثة أنواع مرتبة ، اعتاق ، ثم صيام ، ثم اطعام .

---

(١) كأمه وأخته وجدته وبنت أخيه وعمته وخالته وغيرهن ممن تحرمن عليه بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة كأم زوجته أو ممن تحرم عليه الى أجل كأخت زوجته وغير ذلك .

(٢) وفى " م " كقولك " والأنسب ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) وفى " م " لفظ " عليه " ساقط وتصح العبارة بدونه " .

(٤) وذلك كأن يقول لزوجته انت على كظهر أختك أو كظهر فلانة زوجة فلان .

(٥) وهو المشهور عند مالك رحمه الله وليس بظهار عند ابن الماجشون " انظر المدونة جـ٦ ص ٥٠ .

(٦) يعنى أنه يحرم على الزوج المظاهر وطء زوجته وجميع دواعيه كالقبلة . والاستمتاع بما دون الفرج وهو المشهور فى المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام " فلاتقربها حتى تفعل ماأمرك الله " .

(٧) لقوله تعالى :" فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا . . الآية " سورة المجادلة آية ٣ . والمماسة فى الآية هى الجماع وذلك أن المظاهر لا يحل له أن يطأ زوجته التى ظاهر منها مالم يكفر بالاعتاق أو الصيام ، أو الاطعام حسب الترتيب الواجب فى الكفارة .

فالاعتاق تحرير رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ، والصوم (١) صيام شهرين متتابعين ، والاطعام أن يطعم ستين مسكينا مدا لكل مسكين بمد هشام (٢).

ولا يجوز أن يطأ قبل التكفير ولا فى خلال (٣) الكفارة ، ويكفر العبد بما سوى الاعتاق (٤).

" فصل "

واللعان (٥) بين كل زوجين حرين أو عبدين عدلين أو فاسقين ، وهو موضوع لشيئين ، رفع نسب وسقوط حد في القذف ، ويجب بثلاثة أوجه :

---

(١) وفى " ز " والصيام صوم شهرين وكلا العبارتين صحيح .

(٢) قال مالك فى المدونة : مدا بالهشامى وهو مدان الا ثلثا بمد النبى صلى الله عليه وسلم ، وقال الصاوى : وهو هشام بن اسماعيل بن هشام بن الوليد ابن المغيرة القرشى المخزومى كان عاملا على المدينة لعبد الملك بن مروان هذا هو الصواب ، فمن قال كفارة الظهار ستون مدا فالمراد مد هشام لأن مالكا ضبطها به وأما بمد رسول الله فهى مائة مد كما علمت "

انظر المدونة جـ٣ ص ٦٩ ، بلغة السالك جـ١ص ٤٩١ .

(٣) وفى " ز " فى حال الكفارة : وكلا اللفظين صحيح .

يعنى أنه اذا وطئ قبل التكفير أو فى أثنائه بطل الكفارة ويجب عليه الاستئناف من جديد . انظر حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٤٥١ .

(٤) يعنى أن العبد يكفر بما سوى الاعتاق وذلك أنه لا يلزمه العتق لأنه غير مالك حقيقة ، أما الاطعام فيطعم اذا أذن له سيده . أما الصوم فهو الواجب على العبد ولا يجوز لسيده أن يمنعه عنه الا لمانع ظاهر كمرض .

انظر حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٤٥٥ .

" فصل فى اللعان "

(٥) واللعان مشتق من اللعين وهو الطرد والابعاد وسمى لعانا لاشتمال الملاعنة على كلمة اللعن لقوله تعالى : " والخامسة أن لعنت الله عليه ان كان من الكاذبين " سورة آية ٧ .

==

أحدها : أن يدعي أنه رأى امرأته زنت ويصف ذلك كما يصف الشهود على الزنا[1]،
وفي اللعان بمجرد قذفها خلاف[2]، ومن شروط الالتعان بغير الرؤية[3] ألا يطأ
بعدها .

والثاني : أن يستبرئ ثم لا يطأ حتى يظهر الحمل .

= وشرعا : هو أن يرمي زوج مكلف حرا كان أو عبدا زوجته بالزنا أو ينفي حملها
عنه ولم تكن له بينة "
انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ ص ١٨٦ .
والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى :" والذين
يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات
بالله انه لمن الصادقين " الاسورة النور من ٦ الى ٩ .
وأما السنة فقصة هلال بن أمية أنه قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم
بشريك بن سمحاء فقال النبي : البينة أوحد في ظهرك ، فقال يارسول الله
اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله
يقول : البينة أوحد في ظهرك ، فقال والذي بعثك بالحق اني لصادق ، ولينزلن
الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت آية الملاعنة والذين يرمون أزواجهم . الآية"
وأما الاجماع فلا خلاف فيه على أنه مشروع لضرورة دفع النسب ونفي العقوبة المتوجهة
عليه بالقذف " .

(١) أي أن يراها تزني باليقين ويصفه كما يصف الشهود على الزنا .
قال في الرسالة : واللعان بين كل زوجين في نفي حمل يدعي قبله الاستبراء أو رؤية
الزنا كالمرود في المكحلة" انظر الفواكه جـ٢ ص ٨٢-٨٣ .

(٢) أي بنفي الحمل .
يعني أن اللعان بمجرد القذف من غير رؤية وطء ولا نفي حمل فيه خلاف في المذهب
فالقول الأول انه يلاعن والآخر أنه يحد ولا يلاعن والقولان مشهوران في المذهب
الا أن أكثر أهل المذهب يقولون بحده .
انظر الفواكه جـ٢ ص ٨٤ ، مختصر خليل ص ١٥٤ .

(٣) أي بنفي الحمل .

والثالث : أن يقول لم أطأها أصـــلا .(١)

ويتعلق باللعان أربعة أحكام ، سقوط الحد ، ونفى النسب ، وقطع(٢) النكـاح وتأبيد التحريم فأما سقوط الحد عن الزوج فمتعلق بالتعانه وحده ، وكذلك نفى النسب ، وأما سقوط الحد عن المرأة فمتعلق بالتعانها ، وأما الفرقة فمتعلقـــة بالتعانهما معا .

وتأبيد التحريم يتبع الفرقة ، وهى واقعة بنفس فراغهما(٣) من اللعان من غـــير حاجة الى حكم حاكم .

ويلتعن فى النكاح الفاسد(٤) ، ولا يرتفع التحريم باكذابه نفسه.(٥)

وصفة اللعان أن يشهد الرجل أربع شهادات بالله لقد زنت ولقد رآها تزنى على الصفة المشترطة(٦) ويخمس بأن يقول والا فلعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ،

---

(١) أى يقول ، فى نفي الحمل أنه لم يطأها أصلا من حين عقد النكاح أو أنهـــا أتت بولد كامل الخلقة لأقل من ستة أشهر من الزواج أو الوطء .

(٢) يعنى أن الزوجين اذا تلاعنا وقعت الفرقة بينهما الى الأبد لحديث ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان أبدا ، ولقوله للعجلان وقد لاعن زوجته ،لا سبيل لك عليها ، فلو لم يكـــن مؤبدا لبـين غايته كما بينها فى المطلقة ثلاثا بقوله حتى تنكح زوجا غيره " .

والحديث رواه مالك فى الموطأ . انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص ١٨٩ .

(٣) أى انتهائهما من الالتعان ولا يحتاج الى ايقاع الطلاق .

(٤) وهو المشهور فى المذهب ،وذلك كالنكاح بلاولى وغيره من الأنكحة الفاســـدة لثبوت النسب به . انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ١٦ .

(٥) يعنى أنه اذا وقعت الفرقة باللعان فكذب بالزوج نفسه حد ولحق به ولــــده ولكن لا يرتفع حكم التحريم المؤبد وعن على وابن مسعود رضى الله عنهما قـــالا : " مضت السنة بين المتلاعنين أن لا يجتمعا أبدا " وأخرج البيهقى بلفظ ، فـــرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما وقال لا يجتمعان أبدا " سنن البيهقى جـ١٠ ص١١٣ ، سبل السلام جـ٣ ص ١٩٢ .

(٦) وفى " ز " على الصفة المشروطة.

ثم تلتعن هي فتشهد أربع شهادات بالله بنقيض ماشهد به ، وتخمس بأن تقول والا فغضب الله عليها ان كان من الصادقين .

فان استلحق[١] النسب بعد الالتعان حد ولحق به الولد ، ويلاعن الأخرس[٢] منها بما يفهم عنه من اشارة أو كتابة ، ويلاعن الأعمى في نفي النسب ، وفي القذف خلاف[٣] ، واذا تصادقا على نفي النسب أو الزنا ففي الاكتفاء بذلك من اللعان خلاف[٤] .

---

(١) يعني أنه اذا طلب الحاق ولده ينسب بعد الالتعان حد ولحق به الولد لأنه أكذب نفسه بهذا القول ، فوجب عليه حد القذف ، وتبقى زوجة محرمة عليه أبدا .

(٢) وفي " ز " الأخرص " وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) والمشهور في المذهب أنه يلاعن في نفي النسب دون الرمي بالزنا لأن ذلك أمر يتعلق بالرؤية ولا يتصور منه ذلك .
انظر المدونة جـ٦ ص ١١٦ .

(٤) والمشهور في المذهب أنه لا بد ان يلاعنا اذ هي الصورة الشرعية في هذا الباب والنفي واحدة لا يكفي "
انظر المدونة جـ٦ ص ١١٦ .

* باب العدة والاستبراء وما يتعلق بهما *

يوجب العدة[١] شيئان ، طلاق ، وما في معناه من فسخ ،[٢] والآخر الموت والعدة في غير الموت لا تكون الا في مدخول بها[٣] ، وأنواع العدة ثلاثة أضرب أقراء ،[٤] ووضع حمل ، وشهور ، ثم هي على ضربين منها ما يشترك فيه الطلاق والموت ، وهو وضع الحمل ، ومنها ما يشتركان في جنسه دون تعينه ،[٥] وهو الأقراء والشهور على ما نبين تفصيله .

" باب في بيان أحكام العدة الاستبراء "

(١) العدة هي تربص المرأة زمنا معلوما قدره الشارع لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد فهي واجبة على كل مفارقة لزوجها بحياة أو وفاة الا المطلقة قبل الدخول فانها لا عدة عليها .

والأصل في وجوبها الكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " ، وقوله تعالى : " واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن " ، وقوله : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " سورة البقرة آية ٢٢٨ ، سورة الطلاق ، الآية ٤ ، سورة البقرة آية ٢٣٤ .

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : لفاطمة بنت قيس لما طلقها زوجها اعتدى في بيت أم مكتوم . انظر شرح النووي على مسلم : جـ ١٠ ص ٩٦ .

(٢) أو خلع أو فراق بسبب العيب أو العتق وغيرها مما يوجب الفسخ .

(٣) وذلك أن غير المدخول بها لا عدة عليها لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " سورة الأحزاب ، آية ٢٣٤ .

(٤) أقراء جمع قرء بفتح القاف وضمها .

(٥) يعني في جنس العدة دون عينه لأن المطلقة تعتد بالأقراء ان كانت من ذوات الأقراء أو بالشهور ان لم تكن من ذوات الأقراء أو كانت من أهل ذلك فعرض لها عارض منع حيضها دون أن يعرف له سبب فتعتد بالأشهر وكذلك المتوفى عنها تعتد بالأشهر مرة كانت أو أمة وتدخل الحيضة في عدتها فقد شاركت المطلقة في اعتبار الحيضة . انظر أسهل المدارك جـ ٢ ص ١٨٣ .

والاقراء ثلاثة ، وهي الاطهار،[١] واذا طلقت في آخر الطهر فحاضت عقيب الطلاق بجزء من الطهر كان ذلك قرءا كاملا ،[٢] وتحل المطلقة بالدخول في دم الحيضة الثالثة .[٣]

وعدة الأمة قرءان[٤] وتحل بالدخول في دم الحيض[٥] الثانية ، وأما وضع الحمل فيستوى فيه جميع المعتدات من الحرائر والاماء المسلمات والكتابيات[٦] ، وفي الأسباب الموجبة له من الطلاق والفسخ والشبهة[٧] والموت .

---

(١) لقوله تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " ، فقد أنث العدد فدل ذلك على تذكير المعدود فيكون هو الطهر لأن الحيضة مؤنث .

(٢) يعني أن المرأة اذا طلقت في آخر الطهر حسبت بقية الطهر قرءا ، وأما اذا طلقت في الحيض فان الحيضة التي طلقت فيها لا تحتسب من العدة ويجب أن تستقبل ثلاثة أطهار بعدها " .

(٣) يعني أن المطلقة تحل بدخولها في دم الحيضة الثالثة وذلك عملا بالأغلب وهو المشهور في المذهب ، وفي القول الثاني أنها لا تحل حتى تتم الحيضة الثالثة طلبا لليقين وهو قول أشهب .
انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٤ .

(٤) أي اذا كانت زوجة .

(٥) أي ان طلق في الطهر.

(٦) لعموم قوله تعالى : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " سورة الطلاق ، الآية ٤ ، وهذا يشمل جميع ذوات الحمل من الحرائر والاماء . المسلمات والكتابيات .

(٧) كأن يتزوج الاخوان أختين فيدخل على كل واحد منهما على غير امرأته ثم يتبين الأمر بعد الدخول فيجب على كل واحدة منهما العدة .

ولا تنقضي العدة الا بوضع جميعه ، وسواء كان علقة أو مضغة من غير مراعاة ، لتمام الخلق أو لتخطيطه [١] ، فأما العدة بالشهور ففي الطلاق والفسخ بثلاثة أشهر [٢] فان ابتدأت من أول الشهر فعلى مايكون [٣] عليه من تمام أو نقصان ، وان ابتدأت من بعضه [٤] كمل أوله [٥] بالحساب ، فتجلس بقيته [٦] من يوم [٧] وجبت العدة وجبت العدة ثم تعتد الشهرين بعده بالأهلة ثم تتم باقي الأول بالعدد المكمل [٨] ، وان طلقت في بعض يوم حسبت العدة من ذلك الوقت اليه وقيل تلغيه وتحسبه

---

(١) يعني أن العدة تنقضي باسقاط العلقة أو المضغة من غير مراعاة لتخطيطه أي تخليقه سواء كان متخلقا أو غير متخلق " أي تصويره بما يستبين به أنه جنين .

(٢) وهذا بالنسبة لليائسة والصغيرة اذا كانت حرة لقوله تعالى : " واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن " سورة الطلاق - الآية ٤ .

(٣) وفي " ز " فعلى مايكون منه " .
يعني على مايكون عليه الشهر من تمام كالثلاثين يوما أو نقصان كتسع وعشرين يوما .

(٤) يعني ان ابتدأت العدة من بعض الشهر تكمل أوله الذي فاتها بالعدد وذلك بعدما تنتهي عدتها بالأهلة " .

(٥) وفي " م " أولها " وكلا اللفظين صحيح .

(٦) يعني تحسب المدة الباقية من الشهر الذي طلقت فيه من العدة ثم تبدأ بالأهلة الشهرين الباقيين ثم تكمل بقية الشهر الذي بدأت العدة فيه ثلاثين يوما .

(٧) وفي " م " بعض اليوم .

(٨) أي ثلاثين يوما .

من غـده[١] ، وهذا النوع من الاعتداد فى المدخول بها المطيقة للوطء[٢] ، الا أنهـا لم تحض لصغر أو ليأس منه من كبر ويستوى فيه[٣] الاماء والحرائر المسلمات والكوافر[٤] .

وأما عدة الوفاة لغير الحامل فللحرة أربعة أشهر وعشر ليال ، صغيرة كانت أو كبيرة مدخول بها أو غير مدخول بها لا يفترقان الا فى الحاجة الى الحيض[٥] فالمدخول بها لا بد لها من حيضة ، اما فى أثناء العدة أو بعدها الى غالب مدة الحمل[٦] ، وغير المدخول بها لا تحتاج الى حيض .

---

(١) والمشهور فى المذهب ان الطلاق ان كان قبل الفجر احتسبته يوما ، وان كان بعد الفجر الغته من العد .
انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٣ .

(٢) فان كانت ممن لا تطيق الوطء لصغر فلاعدة عليها فى الطلاق .

(٣) يعنى يستوى فى هذا النوع من العدة وهو كونها ثلاثة أشهر بلاماء والحرائر المسلمات والكوافر وهذا هو المشهور فى المذهب .
انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٣ .

(٤) أى الكتابيات .

(٥) يعنى أنه لا فرق بينهما الا فى المتوفى عنها اذا كانت ممن تحيض فان ذات الحيض يشترط أن تحيض فى أثناء المدة مرة على المشهور فى المذهب ، فان لم تحض فى اثنائها وجب انتظار ظهور الحمل أو مرور تسعة أشهر عليها ، وقوله : وعشر ليال " أى بأيامها .
انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٧ .

(٦) وهى تسعة أشهر .

وعدة الأمة شهران وخمس ليال [١]، وفي عدة الكتابية من الوفاة روايتان [٢]:

احداهما: أنها كالمسلمة.

والأخرى: استبرأ [٣] رحمها.

والمرتابة هي التي ترتفع حيضتها من غير اياس، ولا يخلو ذلك أن يكون لعارض يعلم بالعادة تأثيره في رفعه كالرضاع والمرض، أو لغير عارض، فان كان لرضاع فلا يبرئها الا الحيض طال بها الوقت أم قصر وفي المرض خلاف [٤].

وأما ان كان لغير عارض [٥] معلوم فانها تنتظر تسعة أشهر فان حاضت في خلالها حسبت مامضى قرءا، ثم تنتظر القرء الثاني، فان حاضت والا انتظرت تمام تسعة أشهر فان مضت تسعة أشهر ولم تحض اعتدت بثلاثة أشهر فيكون الكل سنة.

فان حاضت قبل انقضاء السنة ولو بساعة استقبلت الحيض فان مضت السنة انقضت عدتها ولا تنظر الى حيضتها بعدها ولو بساعة.

---

(١) يعني أن عدة الأمة المتوفى عنها على النصف من عدة الحرة، قال في الرسالة: وفي الأمة ومن فيها بقية رق شهران وخمس ليال، مالم يترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيره عن وقته فتعتد حتى تذهب الريبة" انظر الفواكه: جـ٢ ص٩٤.

(٢) والمشهور في المذهب أنها كالمسلمة.

قال مالك في المدونة: عدتها مثل عدة الحرة المسلمة وطلاقها كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة" انظر المدونة جـ٥ ص ٤٢٤.

(٣) أي استبرأ رحمها بحيضة، وقيل ثلاث حيض والأول هو الصحيح.

(٤) ففيه قولان مشهوران: أحدهما أنها تعتد بالأقراء كالمرضع وهي رواية أشهب عن مالك، والثاني: أنها تعتد بسنة كاملة، تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة اليائسة وهي رواية ابن عبد الحكم واصبغ.

(٥) يعني أنه اذا انقطع حيضها لغير سبب معلوم فانها تجلس غالب مدة الحمل وهو تسعة أشهر، ثم ثلاثة أشهر، والعدة هي ثلاثة أشهر بعد التسعة، وان حاضت قبل السنة بيوم حسبت مامضى قرءا، وان تمت السنة من غير حيض حلت، والغرض من ذلك معرفة براءة رحمها.

" وفى عدة "[1] المستحاضة من الطلاق روايتان احداهما سنة[2] والآخر العمل على التميز .

وفى الوفاة روايتان : احداهما تسعة أشهر ، والأخرى أربعة أشهر وعشرا[3] كغير المستحاضة ، وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة أو ثلاثة أشهر[4] ان كانت يائسة ، والحيضة استبراء فى الحقيقة لا عدة ، واذا مات عن الرجعية انتقلت الى عدة الوفاة[5] ، والبائن تمضى على عدتها .

والمعتقة فى العدة تمضى على عدتها ، ولا تنتقل الى عدة الحرة الا أن يموت عنها بعد أن تعتق من طلاق رجعي فتنتقل الى عدة الوفاة[6] ، وكل رجعة تهدم

---

(١) وفى " م " مابين القوسين " ساقط " وأثبتناه من نسخة " ز " لأن المعنى لا يستقيم بدونه .

(٢) وهو المشهور فى المذهب وهذا اذا علمت التميز لأن الغرض أن تعلم براءة رحمها فى الظاهر ،والغالب دون القطع وذلك يحصل بجلوسها غالب مدة الحمل وثلاثة أشهر بعده .

انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٤ ، شرح الحطاب جـ٤ ص ١٤٣ .

(٣) وهو المشهور فى المذهب لعموم الآية الواردة فى ذلك ،وهذا فى الرجعية أو غير المدخول بها أما المدخول بها فتنتظر حيضها أو تسعة أشهر فان زالت الريبة والا فأقصى مدة الحمل ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٦-٢٧ .

(٤) وهذا خلاف المشهور فى المذهب .

قال الدردير : ان عدة أم ولد من وفاة سيدها شهران وخمس ليال اذا كانت لا تحيض أو كانت غير مدخول بها ،فان دخل بها وهى من ذوات الحيض ولم تر الحيض فيها فثلاثة أشهر " انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٧ .

(٥) لأنه قد ثبت أن الطلاق الرجعى لا يقطع العصمة بدليل التوارث وغيره من أحكام الزوجية فلذلك تنتقل فى الرجعية وتمضى البائن على عدتها .

(٦) لأن عدة الوفاة من أحكام انفصال الزوجية .

انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٧ .

العدة الا رجعة المولى والمعسر (١) بالنفقة فانهما يقفان على الفيء (٢) واليسار، واذا تزوجت في العدة ووطئها الثاني ففي تداخل العدتين روايتان (٣).

ولا احداد على مطلقة ، والاحداد على كل زوجة مات زوجها (٤) عنها .

والاحداد (٥) هو الامتناع من الزينة والحلى كله والطيب ولباس المصبغ (٦) ومن الكحل

---

(١) لأن صحة الرجعة في المولى موقوفة على الوطء وصحة الرجعة في المعسر القدرة على الانفاق فاذا لم يحصلا فلا يمكن حصول الرجعة وبقيت على عدتها الأولى اذ الرجعة باطلة فيهما .

(٢) وقوله " على الفيء " أي الرجوع الى الوطء ، واليسار أي القدرة على الانفاق .

(٣) والقول الأول أنها يكفيها عنهما عدة واحدة اذا طلقها الزوج الثاني وهو تداخل العدتين ، لأن الغرض المقصود من العدة براءة الرحم وهو حاصل بالأولى ، والقول الثاني أنها تتم من الأول ثم تستأنف العدة من الثاني وهو اختيار ابن القاسم وحجته أن الوطء الثاني له حرمة فوجب استيفاء العدة كالأولى .
انظر الشرح الصغير جـ٣ ص٤٢٤ ، حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٥٠٠ .

(٤) وفي " ز " مات عنها زوجها " وكلا العبارتين صحيح .

" فصل في بيان أحكام الاحداد "

(٥) الاحداد لغة الامتناع ، والاحداد واجب على المتوفى عنها زوجها ، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تجد على ميت فوق ثلاث أيام الا على زوج أربعة أشهر وعشرا " متفق عليه ، ولفظ لمسلم . انظر شرح النووي جـ١٠ ص ١١٢ .

(٦) الا ثوبا مصبغا بالسواد ،
قال في الرسالة : وتجتنب الصباغ كله الا الأسود وتجتنب الطيب كله ، ولا تختضب بحناء ولا تقرب دهنا مطيبا " انظر الفواكه جـ٢ ص ٩٥ .
والخلاصة أنها تجتنب ما يعتبر عرفا من الزينة ، وأما ما لا يعتبر عرفا من الزينة فلا تجتنبه .

والحناء والامتشـاط بما يختمر[١] في الرأس الا للضرورة.[٢]

ولا أحداد على ملك اليمين ، ولا يجوز لمعتدة من وفاة أو طلاق أن تنتقل عـن بيتها الذي[٣] كانت فيه حتى تنقضي عدتها الا من ضرورة .

" فصـــل "

وللرجعية النفقة والسكنى حاملا كانت أو حائلا حتى تنقضي عدتها،[٤] وللمبتوتـة[٥]

---

(١) وقوله : " بما يختمر في الرأس " أي ما تبقى رائحته في رأسها بخلاف الزيـت وغيره مما ليس له رائحة فيجوز لها استعماله "
انظر الفواكه جـ٢ ص ٩٥ .

(٢) وفي " ز " الا من ضرورة " وكلا العبارتين صحيح .

(٣) وفي " ز " بيتها التي " .
يعني أنه يجب على المعتدة أن لا تخرج من بيتها الذي طلقت أو توفي زوجهـا وهي فيها الا لحاجة ضرورية ويلزمها أن تبيت في بيتها الذي توفي عنهـا زوجها وهي فيه لقوله تعالى :" لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة " سورة الطلاق آية ١ . ولقوله عليه الصلاة والسلام : " لمـن سألته أن تتحول الى بيت أهلها بعد وفاة زوجها امكثي في بيتك حتى يبلـغ الكتاب أجله " أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح والعمل على هـذا الحديث عند أكثر أهل العلم " .
انظر عارضة الأحوذي جـ٥ ص١٩٦ .

" فصل في نفقة المعتـدة "

(٤) اتفق العلماء على أن المطلقة طلاقا رجعيا لها النفقة ما دامت في العدة، وكذلك البائنة اذا كانت حاملا مدة حملها لقوله تعـالى :" وان كن أولات حمـل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " سورة الطلاق الآية ٦ .

(٥) وقوله : المبتوتة يعني المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى أو كبرى .

السكنى ولا نفقة لها الا أن تكون حاملا (١)، " ولا نفقة للملاعنة حاملا كانت أو حائلا (٢) "
ولا للمعتدة من وفاة ولها السكنى (٣)، ان كانت الدار للميت يملك رقبتها أو سكناها .
وعلى المرأة رضاع (٤) ولدها مادامت زوجة لأبيه الا أن يكون مثلها لا ترضع

---

(١) وهو المشهور في المذهب .
قال مالك في المدونة : " وأما النفقة فلا تلزم الزوج في المبتوتة ثلاثا كان طلاقه ایاها منه أو صلحا الا أن تكون حاملا فتلزمه النفقة "
وذهب الحنفية الى أن للمطلقة البائن من غير الحامل النفقة والسكنى مادامت في العدة "
انظر المدونة جـ٥ ص ٤٧١ ، الفواكه جـ٢ ص٩٧ ، شرح الحطاب: جـ٤ ص ١٨١ ،
فتح القدير جـ٤ ص ٢١٢ .

(٢) وفي " ز " العبارة مابين القوسين ساقطة " .
يعني أن فرقة اللعان تسقط عن الزوج نفقة زوجته ولو كانت حاملا اذا كان لنفي الحمل أما ان كان للرؤية وهو مقربا لحمل كانت لها النفقة .
انظر الفواكه جـ٢ ص٩٨ ، مختصر خليل ص ١٦٥ ، شرح الحطاب جـ٤ ص ١٩١ .

(٣) وذلك أن المعتدة في وفاة زوجها وارثة من مال زوجها المتوفى فتنفق على نفسها من نصيبها في التركة .
انظر الفواكه جـ٢ ص ٩٨ ، مختصر خليل ص ١٦٥ .

(٤) يعني أن ارضاع الطفل واجب على أمه ولا أجرة لها على ارضاع الولد الا في الأحوال الخاصة التي ذكرها المصنف " لقوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين " سورة البقرة آية ٢٣٣ .
وقوله : " يرضعن " مراد منه الأمر اتفاقا والأصل في الأمر أنه يفيد الوجوب مالم يوجد مايصرفه عنه وحيث لم يوجد صارف له وجب حمله عليه " .

اما لشرف أو علو[١] قدر، أو لسقم أو قلة لبن فيكون على الأب أن يسترضع له من ماله وليس ذلك عليها اذا طلقت[٢] الا بأجرة، والمتوفى عنها اذا وضعت فرضاعها من مال الصبى.[٣]

" فصل "

وعلى الرجل نفقة ولده الصغير[٤] اذا كان فقيرا، واذا بلغ الابن سقطت نفقته الا أن يكون مجنونا أو زمنا[٥] لا مال له، فان وجوب النفقة مستدام على الأب، ولا تسقط نفقة البنت وان بلغت حتى يدخل بها زوجها ولا نفقة على الأم لولدها.

---

(١) وهذا قد ورد تخصيصه من قوله تعالى: " والوالدات يرضعن " بالعرف الذى يقضى بأن الشريفة لا يجب عليها ارضاع طفلها والعرف من الأدلة التى تخصص العام وتفيد المطلق اذا هو راجع الى التقريرات من الرسول صلى الله عليه وسلم، الا أن يكون الطفل لا يقبل لبن غيرها أو لم يكن هناك مال تستوفى منه أجرة ارضاعه فيجب عليها ارضاعه.

(٢) أى طلاقا بائنا، وأما الرجعية فهى كالزوجة مادامت فى العدة فيلزمها ارضاع ابنها ".

(٣) أى اذا كان موسرا فلا يلزمها ارضاعه، أما اذا كان فقيرا فيلزمها ارضاعه الا وجد من يرضعه من أهل الزوج.

" فصل فى نفقة على غير الزوجة "

(٤) أى مطلقا سواء كان فقيرا أو غنيا.

لقوله تعالى: " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " سورة البقرة آية ٢٣٣. فدلت هذه الآية على أن المكلف بنفقة الولد هو والده، ولقوله عليه الصلاة والسلام: " لزوجة أبى سفيان خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف " رواه البخارى. انظر فتح البارى جـ٩ ص ٥٠٧.

(٥) أى مريضا مرضا يمنعه من التكسب فان نفقته واجبة على الأب ولا تسقط بالبلوغ على المشهور فى المذهب، ويجب أن يكون مثله كل من لا يستطيع التكسب كطالب العلم والمتعلم لصنعة أو حرفة تمنعه من التكسب " انظر الفواكه جـ٢ ص ١٠٦، أسهل المدارك جـ٢ ص ٢٠١.

وعلى الولد [١] الموسر أن ينفق على أبويه المعسرين ، ولا نفقة لجد ولا لجدة ولا عليهما لولد ولدهما ولا على سوى من ذكرنا من الأقارب [٢] .

واذا طلق امرأته فالحضانة [٣] للأم فان تزوجت ودخل بها زوجها انقطع حقها من الحضانة [٤] وانتقل الى أمها ان كانت لا زوج لها ، الا أن يكون زوجها

---

(١) يعنى أنه يجب نفقة الأبوين المعسرين على ولدهما الموسر لقوله تعالى :
" يسئلونك ماذا ينفقون قل ماأنفقتم من خير فللوالدين والأقربين . . الآية "
سورة البقرة آية ٢١٥ ولحديث أبى هريرة رضى الله عنه ، قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله من أحق بحسن صحابتى ؟ قال أمك . قال : ثم من ؟ قال أمك . قال ثم من ؟ قال : أمك . قال ثم من ؟ قال ثم أبوك " انظر فتح البارى جـ ١٠ ص ٤٠١ .

(٢) لأن نفقة القرابة انما تجب ابتداء لا انتقالا ، ونفقة الجد لازمة لابنه فلا تنتقل الى ابن ابنه ، ونفقة الاحفاد لازمة لآبائهم فلا تنتقل الى جدهم " هذا مذهب مالك وعند غيره أنها تجب على الولد لأصوله وفروعه مطلقا وهذا وجيه"
انظر الاشراف جـ٢ ص ١١٨ ، انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٦٠ .

" فصل في الحضانة وأحكامها "

(٣) الحضانة بفتح الحاء مأخوذة من الحضن وهو مادون الابط الى الكشح ، وقيل الحضن الصدر والعضدان وما بينهما ، ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشىء وجعله فى حضنك كما تحتضن المرأة ولدها ، والمراد هنا : مأخوذة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح ، لأن المربى يضم الطفل الى جنبه .
وشرعا : حفظ الولد والقيام بمصالحه الى أن يستغنى عنها بالبلوغ ، والأنثى حتى يدخل الزوج بها " وهى فرض على الكفاية عند عدم وجود الأم .

(٤) يعنى أن الأم اذا تزوجت سقط حقها فى الحضانة لقوله عليه الصلاة والسلام : لامرأة جاءته فقالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء ، وثديى له سقاء ، وحجرى له حواء وان أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى ، فقال لها رسول الله : أنت أحق به مالم تنكحي " فدل هذا الحديث على أن الأم أحق بالحضانة مالم تنكح فاذا نكحت سقط حقها فى الحضانة، وقد أجمعوا عليه .
رواه أحمد وأبو داود ، والبيهقى والحاكم وصححه . انظر المنتقى مع نيل الأوطار : جـ٧ ص ١٣٨ .

جد(١) الطفل ، ثم بعد الجدة الى الخالة فان لم يوجد من جهة الأم(٢) أحد انتقلت الى جهة الأب ، أمه وأخته .

والحضانة للغلام(٣) الى البلوغ وللجارية الى أن تنكح ويدخل بها زوجها(٤)

وليس للأب أن يسافر بولده الصغير الا أن يكون خروج انتقال .(٥)

" فصل "

ومن ملك أمة حاملا لم يكن له وطئها ولا التلذذ بها حتى تضع(٦) فان كانت حائلا

---

(١) يعني أن الجدة اذا كان زوجها جد الطفل لا تسقط حضانتها لأن الجد محرم للطفل وشفقته على الطفل تحمله على حسن رعايته وكفالته .

(٢) وفي " م " لفظ الأم ساقط " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " لأن المعنى لا يستقيم بدونه " .

(٣) وفي " ز " حضانة الغلام " وكلا اللفظين صحيح .

(٤) يعني أن حضانة الذكر الى البلوغ ، والانثى الى أن يدخل بها زوجها ، لأن البنت محتاجة الى الحفظ والرعاية أكثر مما يحتاجه الابن ، بل حاجة البنت الى ذلك بعد البلوغ أكثر وأشد .
انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٦٣ .

(٥) يعني أنه ليس للأب أن يسافر بولده الصغير الذي في حضانة أمه الا أن يكون سفر الانتقال فيجوز لأن كونه مع أبيه مصلحة مؤبدة ، ومع أمه مصلحة مؤقتة تزول بزوال مدة الحضانة المستحقة له ومراعاة المصلحة المؤبدة أولى ، والأولى مراعاة النظر الى حال الولد ومصلحته في اقامته مع أحد الوالديه .

" فصل في استبراء الاماء "

(٦) سواء كانت حاملا من سيدها أو من زوج طلقها ، أو مات عنها غير أن وضع حملها في هذه الحالة يعتبر عدة لا استبرأ .

فحتى تحيض حيضة[١] أو يمر بها ثلاثة أشهر ان كانت ممن لا تحيض ، أو تسعة أشهر ان ارتابت[٢] ، وان كانت معتدة فحتى تخرج من عدتها ، وليس عليه استبراء فيمن لا يوطء مثلها[٣] ولا فيمن يعلم براءة رحمها ، ولا يجوز لمن وطء أمة أن يبيعها قبل أن يستبرئها ولا يجوز للمشترى أيضا وطئها[٤] حتى يستبرئها ، وان اتفقا على استبراء واحد جاز.[٥]

---

(١) أى اذا كانت موطوءة من سيدها .

(٢) سواء كانت موطوءة من سيدها أو من زوج غير أن الموطوءة من سيدها يعتبر هذا استبراء لرحمها ، والموطوءة من غيره طلقها أو مات عنها يعتبر عدة لها .

(٣) أى لصغر.

(٤) وفى " ز " أن يطأها " وكلا العبارتين صحيحة .

(٥) لأن المقصود هو حصول براءة رحمها ولو ظنا .

* بـــاب الرضـــــاع *

والرضــاع[١] يوجب التحريم وينشــر حرمة بين المرضع والمرضعة وبين زوجهــــا الذى له اللبن ، وللتحريم الرضاع ستة شروط :

أحدها : وصول اللبن من المرضعة الى حلق الرضـيع أو جوفه من أى المنافـــذ كان من فم أوسعوط[٢] ،كان بارضاع أو وجور[٣] قليلا أو كثيرا .

والثانى : أن يكون من أنثى بكرا كانت أو ثيبا ، موطوءة أو غير موطوءة .

فأما لو در لرجل لبن[٤] فأرضع به طفلا لم يحرم[٥] به تحريم الرضـــاع .

والثالث: ان ذلك مقصور على الآدميات ، فلو ارتضع طفلان من لبن بهيمة لم يثبت بينهما أخوة الرضاع .

" باب فى بيان الأحكام مايحرم من الرضـــاع "

(١) الرضاع بفتح الراء وكسرها .اسم لمص الثدى أو شـرب لبنه أو مايقوم مقامـــه فى مدة الحولين الأولين .

وشرعا : اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه فى جوف طفل سواء كان بمــص ثدى أو من اناء " انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص ٢٣٧ .

والأصل فيه قوله تعالى :" وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة " سورة النساء آية ٢٣ .

وقوله عليه الصلاة والسلام :" ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة " متفق عليه . انظر صحيح مسلم مع النووى جـ١٠ ص ١٨ .

(٢) السعوط بفتح السين وهو مايصب فى الأنف . انظر لسان العرب جـ٧ ص٣١٤ .

(٣) بفتح الواو وهو مايصب فى وسط حلق صبى . لسان العرب جـ٥ ص ٢٧٩ .

(٤) وفى " م " لبنا " والصحيح ماأثبتناه لأنه خطأ لغوى .

(٥) وقوله يحرم تحريم الرضاع هذا التقييد لا معنى له ولو أطلق فقال لم يحـــرم لكان كافيا لأن مفهوم التقييد لا معنى له .

والرابع : أن يكون فى الحولين أو زيادة عليها بالأيام [١] اليسيرة دون مازاد على ذلك [٢] .

والخامس : أن يكون المرضع محتاجا [٣] الى اللبن ، فأما لو فصل قبل الحولين واستغنى بالطعام مدة بينة ثم أرضع لم يحرم ، وان كان فى الحولين .

والسادس : أن يكون اما منفردا بنفسه [٤] واما مختلطا بما [٥] لم يستهلك فيه ، فأما ان خالطها [٦] ما أستهلك فيه من طبيخ أو دواء أو غير ذلك فلا يحرم [٧] عند أصحابنا ، وليس من شرطه أن تكون المرضعة حية [٨] ، ويحرم لبن الفحل

---

(١) وفى " ز " بأيام يسير " وكلا العبارتين صحيحة ، والأيام اليسيرة اما محددة بالعرف أو بثلاثة أشهر وهو المعروف فى المذهب .

(٢) يعنى أن مازاد على الحولين بأيام يسيرة يعتبر محرما لأن من المعلوم أن الطفل لا يستغنى بالطعام بعد يوم أو يومين من فطامه فكان القليل الزائد على الحولين ملحقا بهما لأنه يعتبر ارضاعا مع المجاعة فكان كالحولين .
انظر حاشية الدسوقى جـ٤ ص ٥٠٣ .

(٣) وهذا تنبيه على عدم التحريم اذا كان الرضيع استغنى عن اللبن بأن فطم صغيرا أو كان كبيرا لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة : انظرن من اخوانكن ، فانما الرضاعة من المجاعة " متفق عليه . انظر شرح النووى لمسلم جـ١٠ ص ٣٤ .

(٤) يعنى أنه اذا كان اللبن مخلوطا بشئ لم يستهلك فيه بحيث يصدق عليه اسم اللبن فتحرم به .

(٤) وفى " م " بها " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وفى " م " ان خلطها " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) لأن استهلاكه فى شئ آخر يبطل حكمه ويجعل الحكم لذلك الشئ سواء كان ماءا أو دواءا أو غير ذلك ، لا يقع عليه اسم اللبن فلا يثبت به التحريم .

(٧) يعنى أن الارتضاع من الميتة يوجب التحريم فى المذهب ، وكذلك الصغيرة والعجوز على المشهور فى المذهب لأنه لبن آدمى وصل الى جوف المرضع فى مدة الحولين فكان كغيرها فى التحريم .
انظر حاشية الدسوقى جـ٤ ص ٥٠٢ .

كالذى له امرأتان ترضع احداهما صبيا والأخرى صبية،(١) وتسافر المرأة مع مرضعها(٢) وكل من حرم بالولادة حرم بالرضاع .

---

(١) يعنى فقد صارا أخوين من الرضاع من قبل الأب .

(٢) يعنى أن المرأة اذا كان لها رضيع وطرأ عليها سفر جاز لها أخذه معها مدة السفر وينبغى أن يكون هذا فيما اذا كان السفر لا يضر بالولد .

الطالب محمد ثالث سعيد
التوقيع

المشرف
الاسم [illegible]
التوقيع

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

المناقش
الاسم محمد العروسي
التوقيع

المناقش
الاسم د/ عبد السميع أحمد إمام
التوقيع

كتاب التلقين في الفقه المالكي

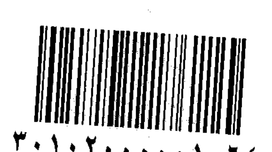
للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية
لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

تحقيق ودراسة

الطالب/ محمد ثالث سعيد الغاني
إشراف/ الدكتور محمد شعبان حسين

١٤٠٥ - ١٤٠٦هـ
١٩٨٥ - ١٩٨٦م



قَالَ اللّٰه تعالىٰ

فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

سورة التوبة آية ١٢٢

وَقَولُه عَلَيهِ الصَّلاة وَالسَّلام :

مَن يُرِدِ اللّٰهُ بِهِ خَيرًا يُفَقِّههُ فِي الدِّينِ

حديث شريف

* كتـــاب البيــوع [1] *

كل بيع فالأصل فيه الجواز الا ماتعلق به ضرب من ضروب المنع .

وفساد البيع يكون بوجوه منها مايرجع الى المبيع ، :

ومنها : مايرجع الى الثمن .

ومنها : مايرجع الى المتعاقدين .

ومنها : مايرجع الى صفة العقد .

ومنها : مايرجع الى الحال التى وقع فيها العقد وربما انفرد بعض هـــذه الأقسام بنفســه [2] وربما تداخلت ، أما مايرجع الى المبيع فبكونه [3] مما لا يصـــح بيعـــه وذلك كبيـع الحر ، والخمـر [4] ، والخنزير فى حـــق المســلم وبيـع

"كتاب فى بيان أحكام البيـــوع"

(١) البيوع جمع بيع ،

قال الدردير : البيع عقد معاوضة على غير منافع " أى معاوضة المال بالمال علـــى سبيل التمليك ، والبيع جائز بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى : " وأحل الله البيع وحرم الربا " سورة البقرة آية ٢٧٥ .

وأما السنة فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : " البيعان بالخيار مالم يتفرقـــا" متفق عليه . انظر مسلم شرح النووى جـ ١٠ ص ١٧٣ .

وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز البيع فى الجملة وحاجة الانســـان تقتضيه ، لأن الانسان قد يحتاج الى مافى يد غيره ، وصاحبه لا يبذله الا بعوض . انظر الاجماع لابن المنذر ص ١٢٠ .

(٢) وفى " ز " منقسمون " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفى " م " " فلكونه " .

(٤) يعنى أن من شروط البيع أن يكون المبيع طاهرا فلا يصح بيع نجس العين كالخمـر والميتة والخنزير ونحو ذلك ، والأصل فى تحريم ذلك حديث جابر رضى الله عنـه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتـة والخنزير والأصنام " متفق عليه . ولفظ لمسلم . انظر شرح النووى جـ ١١ ص ٦ .

النجاسات[1] ومالا منفعة فيه كخشاش الأرض والكلاب واختلف فيما يجوز الانتفاع به منها[2] ،

---

(١) أي كشحم الميتة والزبالة وغيرهما من الأشياء النجسة الا للضرورة ، وكذلك لا يجوز بيع مالا منفعة فيه ولا شراؤه كخشاش الأرض والحشرات والحيات ونحو ذلك ، واذا حرم بيع مالا فائدة فيه فمن باب أولى تحريم مافيه ضرر كالسموم والمخدرات والمسكرات بأنواعها لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل وهو منهى عنه ، فى قوله تعالى : " يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " سورة النساء الآية ٢٩ ، أسهل المدارك جـ٢ ص ٢٥٩ .

(٢) والمشهور فى المذهب عدم جواز بيعه لحديث أبى مسعود الأنصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن " متفق عليه ولفظ لمسلم . انظر مسلم شرح النووى جـ ١ ص ٢٣١ .

(٢) والمشهور فى المذهب عدم جواز بيعه لعموم النهى الوارد فى حديث أبى مسعود الأنصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغى وحلوان الكاهن " والنهى شامل على جميع أنواع الكلاب سواء فيما يجوز اقتناءه لزرع ، أو ماشية أو لصيد المذكور فى قوله عليه الصلاة والسلام : " من اقتنى كلبا الا لصيد أو زرع أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراط " وفى رواية " قيراطان " فلاحرج فى اتخاذ هذه الأنواع الثلاثة للأغراض المذكورة .

وقال النفراوى : ان عدم جواز اتخاذ الكلاب فى غير المسائل الثلاث مقيد بما اذا لم يضطر الى اتخاذها لحفظ محله أو حفظ نفسه والا جاز " .

والحديث متفق عليه ، ولفظ لمسلم ، انظر مسلم شرح النووى جـ ١٠ ص ٢٣١ ، وفى ص ٢٣٧ ، الفواكه جـ٢ ص ١٣٨ .

وأما ما يرجع الى الثمن فبكونه [١] مما لا تصح المعاوضة بجنسه [٢] ، ويرجع ذلك الى أنه لا يصح بيعه ،

وأما ما يرجع الى المتعاقدين فمثل أن يكونا أو احدهما ممن لا يصح عقده كالصغير [٣] والمجنون أو غير عالم بالبيع أو محجور عليه ، والحجر يؤثر [٤] فى منع البيع تارة وفى وقفه أخرى ، وأما ما يرجع الى صفة العقد فضروب منها الربا [٥] ووجوهه [٦] ، ومنها الغرر [٧] وأبوابه [٨] ، ومنها المزابنة [٩] ، والبيع والسلف [١٠] وغير ذلك مما نذكره مفصلا .

---

(١) وفى "م" فلكونه " وكلا اللفظين صحيح .

(٢) بأن يكون من جنس المحرمات كالخمر ، والميتة ونحو ذلك ، مالا يصح المعاوضة به لتحريمه .

(٣) أى غير المميز وهذا من شرط صحة عقد العاقد من بائع أو مشتر ، أما شرط اللزوم فالتكليف بمعنى الرشد فلا يلزم بيع الصبى ولا السفيه ولا المكره ،
قال خليل : وشرط عاقده تمييز ولزومه تكليف لا ان أجبر عليه جبرا حراما " .
مختصر خليل ص١٦٩ ، بلغة السالك جـ٢ص٤ ،
أما أركان البيع فثلاثة ، العاقد ، والمعقود عليه والصيغة .

(٤) كالحجر على غير المميز لصغر أو جنون أو اغماء ، أو زوال عقل ببنج أو مرض ، وقوله ووقفه أى كالحجر على المميز غير البالغ أو السفيه ، أو المدين المفلس.

(٥) وذلك لبيع درهم بدرهمين لما فى ذلك من التفاضل فى الجنس الواحد .

(٦) كبيع العينة وغيره .

(٧) كبيع السمك فى الماء واللبن فى الضرع ، لحديث أبى هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر" رواه مسلم ولفظ له . انظر شرح النووى جـ١٠ ص١٥٧ .

(٨) أى أبواب الغرر كبيع الطير فى الهوى والسمك فى الماء والبعير الشارد والعبد الآبق وغيره .

(٩) المزابنة هى بيع شئ رطب بيابس من جنسه وقد نهى عنه لنقص الرطب اذا جف ، ورخص صلى الله عليه وسلم فى العرايا .

(١٠) وهو بيع باشتراط السلف من أحد المتبايعين كان يقول البائع بعتك هذا الشئ بكذا على أن تسلفنى مقدار كذا من المال ونحوه .

" فصـــــــل "

المبيعات ثلاثة أنواع : عين (١) حاضرة مرئية وعين غائبة عن المتعاقدين فيجوز بيعها بالصفة (٢)، ويجب أن تحصر بالصفات المقصودة التي تختلف الاثمان باختلافها ، وثقل الرغبة وتكثر لأجلها ، ولا يكتفى بذكر الجنس والنوع فقط ، ولا يجوز بيعها بغير صفة الا أن يكون على رؤية متقدمة من وقت لا تتغير في مثله الى وقت العقد (٣)، ولا خيار للمبتاع اذا جاءت على الصفة أو على ما يعرف من الرؤية الا أن يشترطه وله الخيار ان جاءت على دون الصفة (٤)، وضمانها من البائع الا أن يشترطه (٥) على

" فصل في أحكام المبيعات "

(١) المراد بالعين ، المبيع الحاضر المرئي لكل من المتعاقدين .

(٢) وفي " ز " بالصفات .

يعني أنه يجوز بيع الغائب على الصفة الكاشفة له .

قال ابن رشد في البداية ، قال مالك وأكثر أهل المدينة بجواز بيع الغائب على الصفة اذا كانت غيبة مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض "

انظر بداية المجتهد ج٢ ص١٥٥ ، الاشراف ج٢ ص٢٤٨ ، الفواكه ج٢ ص١٤١ ، قوانين الأحكام ص٢٨٢ .

(٣) يعني أنه يجوز بيع الشئ برؤيته المتقدمة عن وقت البيع اذا كان المبيع مما لا تتغير صفته في مثل هذا الوقت الفاصل بين الرؤية والعقد ، وذلك يختلف باختلاف الأشياء .

(٤) يعني أنه ان جاء المبيع على صفة أدنى من الصفة التي رآها أو وصفت له فللمشتري الخيار في رد البيع وقبوله .

(٥) يعني أن المبيع اذا تلف قبل وصوله الى المشتري وكان على صفته يوم عقد البيع فضمانه على البائع الا أن يشترط البائع الضمان على المشتري .

انظر حاشية الدسوقي ج٣ ص١١٣ .

المشترى فى ظاهر المذهب (١)، ويجوز النقد فيه بغير (٢) شرط فان كان بشرط فسد البيع (٣) الا فى المأمون كالعقار ونحو ذلك، كبيع الأعدال (٤) على البرنامج فانه (٥) جائز اذا تبين ماتضمنه برنامجه، فان وافق الصفة لزم.

والنوع الثالث هو السلم (٦) فى الذمة وهو جائز فى كل ماتحصره الصفة على مانذكره.

---

(١) وفى " ز " فى ظاهر من المذهب " وكلتا العبارتين صحيحة.

(٢) وفى " ز " من غير شرط.

(٣) يعنى أنه يجوز للمشترى أن يدفع ثمن المبيع الغائب قبل أن يستلمه اذا لم يشترط عليه ذلك فان اشترط عليه ذلك فان الشرط يفسد العقد لتردد الثمن بين أن يكون ثمنا فيما اذا ظهر المبيع موافقا للصفة وبين أن يكون سلفا اذا تلف المبيع أو ظهر أنه مخالف للصفة.

(٤) الأعدال جمع عدل وهو صندوق أو نحوه مقفل على عدة أثواب، والبرنامج هو العينة التى تبين عدد وصفات مافى العدل.

قال مالك فى الموطأ : فى الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجه ، ويقول : فى كل عدل كذا وكذا ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون ، قال مالك : ذلك لازم اذا كان موافقا للبرنامج الذى باعهم عليه ". انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص ٥٢١.

(٥) وفى " ز " لفظ " انه " ساقط ، وكلا العبارتين صحيح.

(٦) ويسمى بيع السلف هو تقديم الثمن وتأخير المثمون ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام " من أسلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم " متفق عليه ولفظ لمسلم. انظر شرح النووى جـ١١ ص٤١. وهو جائز فى كل ماتحصره الصفة.

" فصل "

والبيع جائز منجزا (١) أو بشرط الخيار، والخيار يثبت فى البيع بأمرين أحدهما بمقتضى العقد، (٢) والآخر بالشرط .

فالأول ضربان : أحدهما : أن يخرج المبيع على خلاف ما دخل عليه ، وذلك بأن يخالف ما شرطه من الصفة أو بأن يوجد به عيب .

والآخر مختلف فيه وهو أن تكون فيه مغابنة (٣) خارجة عن حد ما يتغابن الناس بمثله فقيل أن البيع لازم ولا خيار، وقيل للمغبون الخيار اذا دخل على بيع الناس المعتاد (٤) .

" فصل فى بيان أنواع البيوع "

(١) معنى المنجز أى الذى لم يشترط فيه خيار لأحد المتعاقدين .

(٢) يعنى أن العقد يقتضيه فيثبت الخيار بغير شرط من أحد المتعاقدين وذلك كبيع الشئ الغائب الموصوف اذا جاء على غير الصفة فان المشترى يثبت له حينئذ الخيار .

(٣) أى المغالاة فى ثمن المبيع وهو أن يشترى ما يساوى خمسة بعشرة مثلا وهذا بما يعده الناس غبنا فاحشا فخرج عن حد ما يتغابن الناس بمثله وقد حده بعض أئمة المذهب بالثلث فان حصل الغبن بمثله فالبيع لازم على قوله فى المذهب ، وقيل للمشترى الخيار ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه " والمشترى المغبون لم تطب نفسه والقولان مشهوران فى المذهب .
انظر الاشراف جـ٢ ص ٢٥٠-٢٥١ .

(٤) يعنى أنه اذا قال المشترى اشترى بما يشترى به الناس فباع له على ذلك فظهر أنه باعه بثمن أكثر مما يتغابن الناس فيه فله الخيار .

فأما خيار الشرط [١] فلا يثبت بمقتضى العقد وانما يثبت بالشرط ، وليس خيار المجلس من مقتضى العقد ومجرد القول المطلق كاف فى لزومه [٢] ، ويجوز شرط الخيار لمن شرطه من المتعاقدين أولهما ثم لمن ثبت له أن يمضى أو يفسخ ، ولا حد فى مدته الا قدر ما يختبر المبيع فى مثله ، وذلك يختلف باختلاف أنواع المبيعات ، فان عينا مدة تحتمل ذلك جاز وان أطلقا ضرب خيار المثل ، واذا اختلفا فى الرد والامضاء فالقول قول مختار الرد [٣] ويقوم الوارث فيه مقام الموروث .

ويحكم بالامضاء فى كل تصرف يفعله المالك فى ملك لا يحتاج فى اختيار المبيع اليه [٤] وذلك كالوطء والاستمتاع بما دونه ، والاعتاق والتدبير والكتابة وتزويج الأمة والعبد وغير ذلك مما فى معناه وتلفه من البائع ان كان فى يده أو فى يد غيرهما [٥] ، ومن المشترى ان كان فى يده وكان مما يغاب عليه [٦] .

---

(١) خيار الشرط هو أن يشترى الشئ الحاضر على أن له الخيار فى امساكه ورده الى مدة معلومة .

(٢) يعنى أن من اشترى شيئا لزمه بمجرد العقد ولا يكون له الخيارة مدة وجود العاقدين فى مجلس العقد الا أن يشترطه أحدهما أو كلاهما فيعمل بالشرط وهذا هو المشهور فى المذهب .
انظر حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٩١ .

(٣) يعنى أنه اذا اختلف المتبايعان فقال أحدهما رددت البيع وقال الآخر بل قبلته فالقول قول من يرى الرد ، ويقوم الوارث مقام الموروث فى ذلك لأنه خيار ثابت فجاز أن يقوم الوارث مقام الموروث لأن كل من انتقل اليه شئ انتقل اليه بحقوقه كالدين وغيره " . انظر الاشراف جـ٢ ص ٢٥ .

(٤) يعنى أن من اشترى شيئا بالخيار ثم تصرف فيه تصرف المالك بأن باعه أو وطء الجارية أو بنى فى الأرض أو هدم المنزل فان هذا كله يعتبر امضاء وقاطعا للخيار .

(٥) يعنى اذا حصل البيع ولم يقبض المشترى المبيع حتى تلف فى يد البائع فضمانه على البائع ، وأما اذا استلمه المشترى فان ضمانه يكون عليه وكذا لو كان المبيع بيد غير العاقدين فان ضمانه يكون من البائع .

(٦) أى مما يمكن اخفاؤه .

" فصـــــل "

بيع الربا[١] غير جائز ، والربا ضربان : تفاضل[٢] ونساء ،[٣] فالتفاضل على وجهين تفاضل في العين ، وتفاضل في القيمة ، فالتفاضل في العين يحرم في جنسين :

" فصل في بيان أحكام الربا "

(١) الربا لغة الزيادة ، وشرعا : الزيادة في شئ مخصوص.
والأصل في تحريمه الكتاب والسنة والاجماع .
أما الكتاب : فآيات كثيرة منها قوله تعالى : " وأحل الله البيع وحرم الربا " سورة البقرة آية ٢٧٥.
وأما السنة ؛ فمنها حديث جابر رضي الله عنه قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه ، وقال : وهم سواء " رواه مسلم . انظر شرح النووي جـ١١ ص٢٦.
وانعقد الاجماع على تحريمه فمن استحله يعد كافرا خارجا مترددا عن الدين .

(٢) وربا الفضل وهو بيع النقود بالنقود من جنس واحد أو الطعام بالطعام من جنس واحد مع الزيادة وهو محرم بالسنة والاجماع لأنه ذريعة الى ربا النسيئة والأصل في تحريمه قوله عليه الصلاة والسلام : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد .. الحديث " متفق عليه . انظر مسلم شرح النووى : جـ١١ ص١٤. فقد دل الحديث على التحريم لما فيه من الحصر بدليل رواياته الأخرى .

(٣) النساء لغة التأخير ، وفي الشرع وهو زيادة المدة في نظير الزيادة على رأس المال" وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع كما تقدم ،لأن ربا الجاهلية كان في النسيئة ولذا قال صلى الله عليه وسلم " انما الربا في النسيئة " رواه مسلم بلفظ له . انظر شرح النووى جـ١١ ص٢٥.

أحدهما : الجنس الواحد من المقتات المدخر (١) ومافى معناه مما يصلح للأقوات ، وذلك فى المسميات الأربع التى نص عليها الرسول عليه السلام ، وهى الحنطة والشعير ، والتمر ، والملح ، ويلحق بها مافى معناها كالأرز ، والدخن ، والذرة ، والسمسم والقطانى (٢) كالفول واللوبيا ، والعدس والحمص ، وكذلك اللحوم والألبان والخلول والزيوت والثمار كالعنب والزبيب والزيتون ، واختلف فى التين (٣) ، ويلحق بها (٤) العسل والسكر ولا يحرم التفاضل فى الماء (٥) كله ولا فى

---

(١) وهو المشهور فى المذهب .
قال الخرشى : الاقتيات وهو قيام البنية وفسادها بعدمه والادخار وهو عدم فساده بالتأخير ولا حد له على ظاهر المذهب وانما المرجع فيه للعرف " .
انظر الخرشى جـ٥ ص ٥٧ .

(٢) القطانى جمع قطنية بضم القاف وكسرها وهى كل ماله غلاف كالفول وغيره مما ذكره المصنف .

(٣) والمشهور فى المذهب أن التين يدخل فى الربويات كما ذكره الخرشى عن ابن الحاجب " .
انظر الخرشى جـ٥ ص ٦٢ .

(٤) أى ويلحق بها العسل بأنواعه والسكريات فيمتنع التفاضل فيهما وكذلك جميع الأجناس التى ذكرها المصنف لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بجنسه الا مثلا بمثل يدا بيد ، فالتأخير فيه لا يجوز .
قال فى الرسالة : ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه الا فى الخضر والفواكه "
انظر الفواكه جـ٢ ص ١١٤ .
يعنى الفواكه التى لا تدخر عادة .

(٥) وفى " م " فى المياه كله " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " ز " .

رطب الفواكه [١] التي لا تبقى كالتفاح والبطيخ ، والرمان ، والكمثرى ، والقثاء ، والخيار ، والباذنجان وغير ذلك من الخضروات ولا فيما يدخر من الفواكه للأدوية كالمشمش [٢] والاجاص [٣] أو على وجه الخصوص والندور ، كالخوخ وغيره .

وكل مسمى مما يحرم التفاضل فيه فانه صنف منفرد بنفسه [٤] لا يضم اليه سوى أنواعه الا الحنطة والشعير والسلت ، فانها كصنف واحد ، واختلف قوله [٥] في القطنية ،

---

(١) وهو المشهور في المذهب أن الفواكه الرطبة يجوز التفاضل فيها .
قال الخرشي : يعني أن الموز ليس بربوي على المشهور وهو مذهب المدونة والموطأ ، وكذلك الفاكهة كخوخ وأجاص ، وتفاح وكمثرى ورمان ، وعنب ، وبطيخ وقثاء وخيار ، ولا بأس بالتفاضل في رطبه برطبه ويابسه بيابسه "
انظر الخرشي جـ٥ ص ٦٢-٦٣ .
والفرق بين الطعام والفواكه هو أن الطعام فيه الاقتيات والادخار بخلاف الفواكه فانه وان كان يدخر بعض منه الا أنه لا يقتات به غالبا في العادة ، وعند الأحناف كل ما يقال أو يوزن سواء كان طعاما أو غير طعام حتى الحديد وشبهه"
فتح القدير جـ٦ ص ١٤٧ .

(٢) وفي " ز " مثل المشمش.

(٣) وفي " م " الايجاص " وهو نوع من شجرة ثمره لذيذ حلو يزرع منه في بلدان أوروبا وشرق الأوسط .

(٤) كالفول والعدس والحمص وكل صنف من هذه الأصناف جنس منفرد لا يضم الى غيره .
أما الحنطة والشعير والسلت فهذه الثلاثة تعتبر جنسا واحدا يضم بعضها الى البعض لتقارب منفعتها فيحرم بيع بعضها متفاضلا يدا بيد على المشهور في المذهب .
انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٩٦ ، الفواكه جـ٢ ص ١١٤ .

(٥) أي قول مالك في القطنية والمشهور عنه أنها أجناس متفرقة يمنع التفاضل في الجنس الواحد منها " انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ٩٦ .

واللحوم ثلاثة أصناف ، لحوم ذوات الأربع من الأنعام[١] ، والوحش صنف ولحوم الطير كلها صنف[٢] ولحوم دواب[٣] الماء صنف ، وقيل الجراد صنف رابع،[٤] والجنس الآخر مما يحرم التفاضل فى عينه هو الذهب والفضة على اختلاف صفاتها من تبر[٥] ومضروب، ومهمل[٦] ومصوغ فلا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه بجنسه وماغيرته الصنعة من المأكول صار كجنس آخر فيجوز التفاضل بينه وبين مابقى على صفته[٧] وذلك كالحنطة ، والدقيق ، والعجين بخبزها واللحم النيئ بمطبوخه والرطب ، والتمر، والزبيب بخلها[٨] .

وأما التفاضل[٩] فى المعنى فمثل صاع معقلى وصاع دقل بصاعين برنى ، لأن المعقلى أعلى من البرنى والدقل أدون منه ، والبرنى وسط بينهما ، وكل ما حرم التفاضل فيه جاز البيع[١٠] فيه مع التماثل ، والجهل بالتماثل فى المنع كتحقيق التفاضل[١١] .

---

(١) يعنى كالحوم الغنم ، والبقر وغيرهما يمنع التفاضل فيها وان وحشيا كغزال .

(٢) أى جنس يمنع التفاضل فيه سواء كان انسيا أو وحشيا كدجاجة ونعامة .

(٣) كالحوت وغيره صغيرة أو كبيرة من جنس السمك أو غيرها فيمنع تفاضل فيه .

(٤) وهو المشهور فى المذهب لأن الجراد جنس غير جنس الطير والسمك وغيرها .

(٥) التبر هو قطع صغيرة من الذهب والفضة قبل أن ينقى .

(٦) المهمل هو مالم تدخله الصنعة ولم ينق .

(٧) يعنى أنه يجوز التفاضل بين المطبوخ والنيئ من جنس واحد لأنه بالطبخ قد صار جنسا آخرا .

(٨) وقوله بخلها يرجع الى التمر والرطب والزبيب .

(٩) يعنى أن المعقلى والدقل والبرنى كلها من أنواع التمر غير أن بعضها جيد وهو المعقلى وبعضها ردئ وهو الدقل ، والبرنى متوسط بينهما فالجائز منها بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة . انظر بلغة السالك جـ٢ ص ٢٧ .

(١٠) وفى " ز " لفظ " البيع " ساقط " .

(١١) يعنى أن كل ما حرم بيعه متفاضلا جاز بيعه متماثلا عند تحقق التماثل فان جهل منع لأن الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل .

فأما النساء فهو على ضربين : أحدهما : معلل بتفاضل في جنس واحد[1] فكل جنس من أجناس المملوكات المتمولات[2]، فان التفاضل فيه[3] حرام لا يجوز بوجه، كان مما يجوز التفاضل في نقده[4]، أو يحرم ، والجنسية المعتبرة فيما لا يحرم التفاضل في نقده اختلاف الأغراض والمنافع دون الخلق والألوان[5].

والضرب الآخر : المطعومات والنقود ، فلا يجوز مطعوم بمطعوم نساء على وجه لا متفاضلا[6] ولا متماثلا لا من جنسه ولا من خلافه[7]، وكذلك النقود لا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة ، ولا أحدهما[8] بالآخر نساء على الوجه الذي لا يجوز نقدا ولا على خلافه .

---

(١) وفي " ز " لفظ " واحد " ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٢) التي يدخل فيها الربا .

(٣) وفي " م " ان التفاضل فيه نساء حرام " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) أي في الحاضر منه يدا بيد .

(٥) يعني أنه يعرف اتحاد الجنس باتحاد المنافع والأغراض كما يعرف اختلاف الجنس باختلاف المنافع والأغراض دون الخلقة أو اللون .

(٦) وفي " م " لا تفاضلا " .

(٧) يعني أنه يحرم بالنسيئة في جميع المطعومات سواء اتحد الجنس أو اختلف لقوله عليه الصلاة والسلام : " اذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد " وقد سبق تخريجه في أول الباب .
والمراد بيد بيد أي منجزا مقبوضا عند العقد .

(٨) أي الذهب والفضة أو أي نقود متحد الجنس والنوع لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نساء أو متفاضلا أما اذا كان على الوجه الذي يجوز نقدا وذلك عند اختلاف الجنس أو النوع فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا دون النسيئة اذا كان نقدا بخلاف النسيئة .

" فصل فى الزابنة "

والمزابنة (١) يجمعها بيع معلوم بمجهول (٢) من جنسه كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب ، ورطب كل ثمرة بيابسها أوحب (٣) كالحنطة المبلولة بيابسها والدقيق بالعجين ، والحي الذى يراد للحم (٤) كالكبير باللحم من جنسه ، والمشوى بالنيئ والمالح بالطرى والسمسم بالشيرج (٥) وماأشبه ذلك وهذا فيما نقده (٦) الربا .

ومنها بيع مجهول بمجهول من جنسه كصبرة بصبرة (٧) ، وجزاف بجزاف وثمرة نخلة بمثرة نخلة أخرى .

---

(١) قال ابن جزى : لا يجوز المزابنة وهى بيع شئ رطب بيابس من جنسه سواء كان ربويا أو غير ربوى فتمتنع بالربوى لتوقع التفاضل والغرر وتمتنع فى غير الربوى للنهى الوارد عنها فى الحديث " ويعنى حديث سعد بن أبى وقاص أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال : أينقص الرطب اذا جف ؟ فقالوا نعم فنهى عن ذلك " .
انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص ٢٦٨ .

(٢) أى مجهول القدر أو الوزن .

(٣) أى حب جاف .

(٤) يعنى المسمن لأجل اللحم من جنسه .

(٥) المراد بالشيرج أى زيت السمسم .

(٦) يعنى أن مالا يجوز فى عينه الربا كالذهب والفضة والبر وغيرها مما يجرى فيه ربا الفضل سواء كان عينا أو مطعوما فلا يجوز بيع المجهول منها بالمعلوم لوجود الغرر فيه لأن الجهل بالتساوى كتحقق التفاضل .

(٧) أى كومة أو حزمة الذى لا يعرف مقداره كيلا أو وزنا .

فأما فيما يجوز التفاضل في نقده[1] فان تحققت الزيادة جاز وان لم تتحقق دخله الحظر، ويجوز الرطب بالرطب متماثلا ، وكذلك اللبن باللبن وقسمة اللحم والبيض على التحري[2] جائز[3] .

" فصل "

والأعيان المبيعة ضربان : طعام ، وغير طعام ، فغير الطعام والشراب من سائر المبيعات من العروض ، والعبيد ، والحيوان ، والعقار[4] ، وما ينقل ويحول أولا ينقل[5] ولا يحول فبيعه جائز قبل قبضه في الجملة مالم يعرض فيه ما يمنع منه[6] .

وأما الطعام فلا يجوز فيما تعلق به حق توفية من كيل أو وزن أو عدد أن يباع قبل قبضه[7] أو يعاوض عليه الا أن يكون على غير وجه المعاوضة ، كالهبة ، والصدقة،

---

(١) أي في عينه وذلك كغير الربوي فيجوز بيع المجهول منه بالمجهول أو معلوم بمجهول من جنسه كالقطن والحديد أوما لا يدخل فيه ربا الفضل كالفاكهة بالفاكهة اذا كثر أحدهما كثرة بينة لكن بشرط المناجزة دون النساء .

(٢) التحري أي طلب التماثل ظنا هذا يجوز في القسمة لا في البيع .

(٣) وفي " م " جاز " وما اخترناه أوفق .

" فصل في أحكام أعيان المبيعة "

(٤) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر ثابت ونحو ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه اذا لم يطرأ عليه ما يمنع بيعه كالانهيار أو غيبة بعيدة يظن فيها تغيره .

(٥) وفي " م " أو ينقل " .

(٦) كاحتمال التغير بعد الرؤية أو بلا وصف .

(٧) يعني أنه لا يجوز بيع ما يشترى من طعام مكيل أو موزون اذا اشترط فيه أن يكال أو يوزن فلابد أن يستوفيه المشتري كيلا أو وزنا ويحوزه بوضعه فيما يخصه من أكياس أو مكان ثم ان أراد بيعه فله ذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه ، قال ابن عباس وأحسب كل شئ بمنزلة الطعام" متفق عليه . انظر مسلم شرح النووي جـ١٠ ص ١٦٨ .

أو على وجه المعروف ، كالقروض ، والبدل[1] ، فيجوز ، ثم لا يجوز لمن صار اليه ذلك أن يعاوض عليه قبل قبضه[2] ، ويجوز فيه الاحالة ، والشركة ، والتولية قبل قبضه ، وما أبيح منه جزافا أو مصبرا[3] فبيعه جائز قبل نقله اذا خلى البائع بينه وبينه ، وكل مبيع[4] هلك قبل قبضه فهو من المشترى ان كان متعينا متميزا ، وان كان مما يجب فيه حق توفية[5] فهو من البائع ، وبيع الطعام وسائر المكيلات جزافا جائز[6] فى الغرائر[7] وصبر[8] على الأرض، وكذلك العروض المكيلة والموزونة كالجص[9]، والنورة[10]، والقطن وغير ذلك .

---

(١) أى كتبديل قمح بشعير أو غير ذلك .

(٢) يعنى أنه يجوز الاحالة ، والشركة، والتولية فى المطعومات قبل قبضه ، والاحالة أن يحيل الثمن على غيره ، والتولية أن يقول له شخص ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل ، والشركة أن يقول له شخص آخر : اشركنى فيما اشتريت من الطعام ، لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما " .
انظر الشرح الصغير جـ٣ ص ١٦٤ .

(٣) أى كومة غير مكيل أو موزون .

(٤) وفي " م " وكل مبيح " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) يعنى أنه اذا تلف المبيع بعد عقد البيع مما يكون فيه حق توفية كالموزون والمكيل قبل قبضه فضمانه على البائع ، وأما اذا كان مما لا توفية فيه كالجزاف فضمانه على المشترى .

(٦) يعنى أنه يجوز بيع الطعام وغيره من الميكلات جزافا اذا استقر ملك المشترى عليه .

(٧) أى الأكياس.

(٨) يعنى أنه سواء فى الأكياس أو مطروحا على الأرض .

(٩) الجص بكسر الجيم أى الجير وهو ما يطلى به البيوت .

(١٠) أى كالشبة .

ولا يجوز فيما يعظم[١] الغرر فيه ، كالعبيد ، والحيوان ، والثياب ، والجواهر ، ومن شرط جواز بيع الجزاف[٢] تساوي المتعاقدين في الجهل بمقداره[٣] ولا يجوز مع علم بائعه به ويكون للمشتري الخيار[٤] ولو دخل على الرضى بذلك لم يجز ، ويجوز تصديق المشتري للبائع في كيله ان كان بنقد ويكره في النساء[٥] .

" فصل "

بيع الثمار بعد بدو صلاحها جائز مطلقا وبشرط التبقية والقطع[٦] واطلاقها

---

(١) يعني أنه لا يجوز فيما كان الغرر فيه كثيرا .

(٢) يعني أن الجزاف يشترط فيه أن يمكن تقديره بالحذر والتخمين فان كان كثيرا جدا لا يمكن تقديره أو كان التفاوت في قليله وكثيره له قيمة لها بال فلا يجوز بيعه جزافا كالذهب وغيره من المجوهرات الثمينة .

(٣) أي يشترط في ا بيع الجزاف أن يكون كل من البائع والمشتري غير عالم بمقداره فان كان أحدهما عالما بمقداره لم يجز .

(٤) ان كان البائع عالما بمقدار المبيع جزافا دون المشتري فللمشتري الخيار في امضاء البيع ورده فلا يكون هذا البيع لازما بالنسبة للمشتري .

(٥) يعني أن من اشترى شيئا لا يعلم مقداره فسأل البائع عن المقدار فأخبره ان كان يشتري نقدا جاز تصديقه في خبره وان كان يشتري بثمن مؤجل كره أن يصدقه والأحسن أن يتيقن من المقدار بكيله .

(٦) يعني أنه يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها على شرط بقائها على الشجر حتى يتم نضجها ولا يجوز قبل بدو صلاحها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، سواء اشترط القطع أو التبقية ، وأما اذا أطلق فانه يقتضي التبقية لأنه محمول على العادة ، والعادة التبقية فوجب حمل الاطلاق عليها .

يقتضي التبقية ، فأما قبل البدو فيجوز بشرط القطع ولا يجوز مطلقا [١] ولا بشرط التبقية ، وبدو الصلاح يختلف باختلاف أنواعها ، ففي النخل باحمرار البسر [٢] أو اصفراره ، وفي العنب بأن يسود أو تدور الحلاوة فيه ، وفي الفواكه كلها والبقول باطعامها [٣] وتمام بناتها ، وكل صنف يعتبر طيبه بنفسه [٤] لا بغيره ، وبيع المقاثي [٥] والمباطخ [٦] جائز ببدو صلاح أوله وان لم [٧] يظهر مابعده [٨] ، وكذلك الأصول المغيبة في الأرض كالبصل والجزر والفجل ، وكذلك الورد والياسمين اذا انتفع به [٩] ويكون للمشترى الى آخر ابانه وكذلك الموز اذا ضرب فيه أجلا . [١٠]

---

(١) يعني أنه لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على الاطلاق بغير شرط القطع وكذلك بشرط التبقية .

(٢) التمر اذا لون ولم ينضج .

(٣) أي بلوغ حد الاطعام .

(٤) يعني أن كل صنف من هذه الأصناف اذا كان طيبه بحلاوته أو احمراره أو اصفراره يعتبر ذلك فيه من غير اعتبار طيبة غيره .

(٥) المقاثي يشمل البطيخ ، والخيار ، والقثاء ، والقرع أي الكوسة ، والباذنجان ونحوه .

(٦) وفي " م " المباطيخ ، وكلا اللفظين صحيح .
جمع مبطخه وهو مالا يمكن أكله الا بالطبخ كالملوخية وغيره .

(٧) وفي " م " وأن يظهر مابعده " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٨) يعني أنه يجوز بيع المقاثي والمباطخ اذا بدأ صلاح أولها وان لم يظهر صلاح مابعدها وكذلك جميع الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل وماأشبه ذلك لأن الضرورة تدعو الى ذلك مع كون الغرر فيه يسيرة .

(٩) يعني أن الورود وماماثلها يجوز بيعه اذا تفتحت أكمامها وظهرت رائحتها ويكون ملكا للمشترى ابانه أي طول وقت موسمه .
انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ١٧٦ .

(١٠) يعني أنه يجب أن يضرب الأجل فيما يستمر ثمرته زمنا طويلا كالموز وغيره ، قال خليل : " ووجب ضرب الأجل ان استمر كالموز " .
انظر مختصر خليل ص ١٨٩ .

ولا يجوز شراء الكتان اذا استثنى البائع حبه ، ولا القرط (١) واستثنى برسيمه (٢) الا حال يبسه ، ولا يجوز بيع الحنطة في سنبلها (٣) ، ويجوز بيع السنبل على حدته (٤) ، ويجوز بيع الجوز ، والباقلا (٥) في قشره الأعلى ، ومن باع أصل نخل وفيها (٦) ثمر مؤبرة (٧) فالثمر للبائع الا أن يشترطه المبتاع (٨) ، فان كان غير مؤبرة فهو للمبتاع بالعقد من غير شرط ، فان كان بعضه مؤبرا وبعضه غير مؤبر فان كانا متساويين فالمؤبر للبائع وغير المؤبر للمشترى .

فان كانا متزايدين (٩) فقيل هما كالمتساويين ، وقيل الأقل تبع الأكثر .

---

(١) القرط أي البرسيم .

(٢) أي حبه .

(٣) يعني أنه لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها وذلك لوجود الغرر في مثل هذا البيع لجهل بالمبيع ، ويجوز بيعه مع سنبله .

(٤) أي أنه يجوز بيع السنبل بمفرده اذا يبس الحب .

(٥) أي الفول .

(٦) وفي " ز " وفيه " .

(٧) التأبير عبارة عن التلقيح في النخلة وذلك بنقل الأكمام من النخل المذكر الى النخلات الأنثى .

(٨) لقوله عليه الصلاة والسلام : " من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها الا أن يشترطه المبتاع " ، متفق عليه ولفظ لمسلم . انظر شرح النووي جـ ١٠ ص١٩١ .

(٩) يعني متفاوتين بأن يكون بعضه أكثر من البعض .

وفى سائر الشجر بانعقاد[1] الثمر ويبسها[2] يجرى مجرى الابار فى النحل والـــزرع الصغير اذا لم يظهر اذا بيعت الأرض وسكت عنه فقيل للبائع وقيل للمبتاع[3] ، وبيع الثمار على رؤوس النخل جائز فان استثنى بعضها فعلى وجهين ان كان جزافا جاز على الاطلاق فى القليل والكثير وان كان كيلا جاز فى الثلث فدونه[4] .

واستثناء الجلد والسواقط[5] فى الشاة المبيعة جائز حيث[6] تقل قيمتها ويخف خطرها ولا يجوز إذا كان لقيمتها بال .

" فصـــل "

والعرية[7] جائزة ، وهى هبة ثمرة نخلة أو نخلات ولا يجوز لمن أعريها بيعها

---

(١) أى النضج فى سائر الشجر غير ماذكر يكون بانعقاد الثمر إلى حد يمكن معه أن يؤكل .

(٢) وفى " م " وثبوتها .

(٣) يعنى أن من باع أرضا وفيها زرع ولكنه لم يظهر ولم يشترطه أحد المتعاقدين فقيل انه للبائع وقيل للمبتاع وهو المشهور فى المذهب .
انظر قوانين الأحكام ص ٢٢٨ ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٧٢ .

(٤) وهو المشهور فى المذهب ، وفى الموطأ : أن عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها ، قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل اذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثنى من ثمر حائطه مابينه وبين ثلث الثمر ولا يجاوز ذلك وماكان دون الثلث فلابأس بذلك" انظر الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص ٢٦٥ .

(٥) السواقط أى حشو البطن . يعنى أنه يجوز بيع الشاة واستثناء الجلد والسواقط والأكارع وهو قوائم الدابة . انظر مختصر خليل ص ١٧٠ .

(٦) وفى " م " حيث " والأنسب ماأثبتناه .

" فصل فى أحكام العريـــة "

(٧) والعرية هى النخلة لأنها عريت باعراء مالكها من باقى النخيل . قال ابن جرى : وأما العرية فهى أن يهب له نخلة أو ثمرة شجرة دون أصلها ، ويجوز للمعرى شراؤها منه بخرصها تمرا بأربعة شروط : وهى أن يبدو صلاحها ، وأن يكون خمسة أوسق فأقل ، وأن يكون الثمن من نوع ثمر العرية ، وأن يعطيه الثمر عند الجذاذ ==

حتى يبدو صلاحها ثم له بيعها لمن شاء بالذهب والورق ومن معريها خاصة ، بخرصها تمرا ، وذلك[1] بثلاثة شروط :

أحدها : أن يدفعها اليه عند الجذاذ[2] ، فان شرط أنها حالة لم يجز.[3]

والثاني : أن يكون في خمسة أوسق فدون ، فان زاد على ذلك لم يجز.

والثالث: أنه مقصور على معريها خاصة[4] دون غيره ، وهي في كل ثمرة تيبس وتدخر .

- فصل -

والجوائح[5] موضوعة اذا أتت على ثلث[6] مكيلة الثمرة فصاعدا ولا توضع فيما قصر

= لا نقدا ، وذلك مستثنى من المزابنة .لحديث سهل قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا أن يشترى بخرصها يأكلها أهلها رطبا " رواه البخاري ومسلم وغيره . انظر جامع الأصول ج١ص٤٧١ .

(١) وفي " ز " وذلك " وكلا العبارتين صحيحة .

(٢) أى عند قطع الثمار بعد نضجها .

(٣) يعني أنه يجوز على التعجيل لأن بيعها على الوجه المذكور رخصة يقتصر فيها على مورد النص .

(٤) يعني أنه يجوز لواهب الثمر أو قائم مقامه بارث أو هبة أو شراء أن يشتريه منه ، قال الدردير: والحاصل أن من وهب ثمرا من حائطه لانسان فانه يجوز له أن يشتريه منه بخرصه للجذاذ بشرط أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويدخر ".

انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص١٧٧ .

" فصل في أحكام الجوائح " .

(٥) الجوائح جمع جائحة ، والجائحة لغة المصيبة المستأصلة ، وعرفا ماأتلف بمعجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات .

(٦) وفي " ز " على الثلث من مكيلة " .

يعني أنه اذا اشترى ثمرة على رؤوس الشجر فأصيب بجائحة وهي عاهة تصيب الثمار فتفسدها ان كان ماأفسدته قدر الثلث فأكثر وضع أى أسقط عن المشترى قدر ذلك من الثمن وان كان أقل من الثلث فعلى المشترى ، قال في الرسالة: ومن =

عنه وتكون من مشتريها وذلك مع الحاجة الى تبقيتها في رؤوس النخل [١] والشجر والبرد ، والثلج ، والريح ، والجراد ، والعفن ، والترتيب كل ذلك جائحة ، واختلف في العسكر ، [٢] والصحيح في البقول [٣] أنها كالثمرة .

- فصل -

وقد بينا تحريم التفاضل في الجنس الواحد من الذهب والفضة بجنسه ، وأن اختلاف الصفات غير مؤثر [٤] في ذلك .

= ابتاع ثمرة في رؤوس الشجر فأجيح ببرد أو جراد ، أو جليد ، أو غيره ، فان أصبح قدر الثلث فأكثر وضع عن المشترى قدر ذلك من الثمن وما نقص عن الثلث فمن المبتاع " وقال مالك في الموطأ : والجائحة التي توضع عن المشترى الثلث فصاعدا ولا يكون مادون ذلك جائحة " انظر الزرقاني على الموطأ جـ٣ص٢٦٤ ، الفواكه جـ٢ ص ١٨٥ .

والأصل في ذلك حديث جابر يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل أن تأخذ منه شيئا ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق " رواه المسلم . انظر شرح النووى لمسلم : جـ١٠ص٢١٦ .

وهذا اذا كان سبب الجائحة غير العطش ، أما اذا كان سببها العطش فلا تحديد بل يوضع قليلها وكثيرها لأن السقى لما كان على البائع أشبه مافيه حق توفية .

(١) يعني أن الجائحة انما تحط عن المشترى اذا كان هناك ضرورة لبقاء الثمر على الشجرة .

(٢) أى الجيش ، المشهور في المذهب أن ذلك يعتبر من الجوائح وله حكم الجائحة ، انظر الفواكه : جـ٢ ص ١٨٦ .

(٣) كالفول والحمص ، واللوبيا توضع قدر الثلث قياسا على بقية الثمار . قال في الرسالة توضع جائحة البقول وان قلت وقيل لا توضع الا قدر الثلث .

والمعتمد ماتقدم من وضعها مطلقا " انظر الفواكه : جـ٢ ص ١٨٦ .

(٤) يعني أن اختلاف الصفات غير مؤثر لكونه تبرا أو مضروبا أو مصوغا ، لأن الصفة لا تخرجه من جنس الربويات وعلى هذا فلابد أن يكون وزنا بوزن سواء بسواء كما ورد في حديث عبادة بن الصامت ، واختار ابن القيم أن الصنعة لها قيمة تتقوم فتعطى قيمتها للصانع مع الثمن وهو وجيه وعليه العمل في هذه الأيام .

انظر قوانين الأحكام : ص ٢٧٥ .

والتقابض في بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة وفي أحد الجنسين بالآخر مستحق عقيب العقد ،[١] ولا يجوز فيه نظرة[٢] ولا حمالة[٣] ولا حوالة[٤] فان تراخى القبض على العقد أفسده ،[٥] وان كانا في المجلس ولا يراعى في ذلك التفرق ،[٦] فان تقابضا فوجد أحدهما رديئا أو زائفا فأراد رده بطل الصرف[٧] وله أن يمسكه ولا يبطل العقد .

ويجوز اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب اذا حلا وتطارحا[٨] صرفا ،

---

(١) لأنه بيع قليل بمكيل من جنسه فتشترط فيه الحلول والقبض في مجلس العقد ،

(٢) أي التأخير لقوله عليه الصلاة والسلام : " مثلا بمثل يدا بيد " وهذا يدل على أنه لا يصح الا بالمناجزة .

(٣) الحمالة أي الضمان ، يعني أنه لا يجوز أن يشترى شيئا من الذهب أو الفضة بضمانة أحد له في الثمن .

(٤) أي أن يقول المشترى حولتك بالثمن على فلان فان لي عنده نقودا .

(٥) وهذا باتفاق العلماء لأن تعجيل القبض شرط في بيع الربويات ، بجنسها وعدم التعجيل في القبض يلزم عليه ربا النسيئة وهو منهي عنه للحديث السابق .

(٦) يعني أنه لا يجوز تأخير قبض أحد البدلين عن العقد ولو كان المجلس قائما .

(٧) أي بطل العقد وان رضي من أخذ الرديء أو الزائف صح العقد .
وان كان ظهور العيب بعد مفارقة أو طول في المجلس فان رضي واحد الغش أو من وجدها رصاصا خالصا صح الصرف وان لم يرض نقض الصرف وأخذ كل منهما ما أخرج من يده .

(٨) يعني أنه يجوز لمن له دين من الذهب أن يأخذ بدله من الفضة وبالعكس بشرطين هما التقابض في الحال ، وأن يكون مساويا للصرفه ، لحديث أبي بكرة رضي الله عنه ، قال : " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الفضة بالفضة ، والذهب بالذهب الا سواء بسواء ، وأمرنا أن نبتاع الذهب بالفضة كيف شئنا ، والفضة بالذهب كيف شئنا " رواه البخاري ولفظ له . انظر فتح الباري : جـ٤ ص ٣٨٣ .

ولا يجوز فى الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة أن يكون مع أحدهما غيره قليلا كان أو كثيرا .[١]

وكذلك كل جنس فيه الربا فلا يجوز اذا بيع بجنسه أن يكون مع الجنسين أو مع أحدهما غيره كان ذلك الغير مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه ،[٢] ولا يجوز دينار ذهب عال ودينار دون بدينارين ويجوز وسط بدل الدينار الناقص بالوازن على وجه المعروف[٣] والرفق يدا بيد .

وتجوز المراطلة وهى الذهب بالذهب متماثلة فى الميزان بغير صنجة ؛[٤] ولا يجوز[٥] أن ينضم الى الصرف عقد بيع الا فى يسير يكون تبعا ، مثل أن يعجز عن[٦] ثمن الدينار نصف درهم فيدفع اليه عرضا بقيمته .

ومن باع بنقد أو اقتراض ثم[٧] بطل التعامل به لم يكن له[٨] عليه غيره ان وجد

---

(١) لأن الزيادة فى أحد العوضين هو الربا فيحرم لحديث فضالة بن عبيد قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر بقلادة فيها جرز وذهب وهى من المغانم تباع فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ثم قال لهم : الذهب بالذهب وزنا بوزن " رواه مسلم . انظر شرح النووى : جـ ١١ ص ١٧ .

(٢) كبيع الذهب بالذهب ومع أحدهما فاكهة وذلك لا يجوز لعدم حصول التساوى على التحقيق .

(٣) وهو المشهور فى المذهب . قال ابن جزى : لا يجوز ابدال الدراهم الوازن بالناقص الا على وجه المعروف ان تساويا فى الجودة أو كان الوازن أطيب ، ولا يجوز ان كان الناقص أطيب لأنه خرج عن المعروف " انظر قوانين الأحكام ص ٢٧٧ .

(٤) الصنجة هى المعايير المعتدة من الدولة للوزن كالدرهم والجرام والوقية .

(٥) " فصل فى اجتماع البيع والصرف " .

(٦) وفى " م " من ثمن " .

(٧) وفى " م " لفظ " ثم " ساقط .

(٨) وفى " م " لفظ " له " ساقط .

والا فقيمته ان فقد.[١]

ومن اقترض ذهبا وقدره[٢] بقيمته فضة أو اقترض فضة وقدرها بقيمتها ذهبا لم يجز ولزمه دفع مثل ماقبض.[٣]

والتفاضل[٤] فى الفلوس اذا حصل التعامل بها ممنوع وهو فى الحقيقة منع كراهة لا نص التحريم،[٥] وشراء تراب المعادن من الذهب والفضة جائز من الجنس بخلافه،[٦] وشراء تراب الصاغة غير جائز.

---

(١) وهو المشهور فى المذهب. قال خليل فى مختصره: وان بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم"

انظر مختصر خليل: ص ١٧٤.

(٢) وفى "م" وقدرها بقيمتها".

(٣) يعنى أن من اقترض ذهبا وقدره حين القرض بالفضة أو بالعكس بأن اقترض فضة وقدرها بالذهب حين القرض لم يجز هذا التقدير ولزمه أن يرد مثل مااقترض، والفرق بين هذه ومامضى من جواز اقتضاء الفضة عن الذهب، وعكسه ان الذى سبق لم يكن فيه تقدير حين العقد وانما التقدير عند الاقتضاء وأما هذه ففيها التقدير عند العقد.

(٤) "فصل فى حكم الفلوس"

(٥) وكلام المصنف يقتضى جواز التفاضل فى الفلوس لأن الكراهة لا تنافى الجواز الا أن المشهور فى المذهب تحريم ذلك.

قال مالك: لا يجوز فلس بفلسين ولا تجوز الفلوس بالذهب، والفضة ولا بالدنانير نظرة أى تأخير".

انظر المدونة: ج٤ ص ١١٥.

(٦) أى بخلاف جنس المبيع كأن يشترى تراب الذهب ويدفع ثمنه بالفضة وبالعكس جائز، وأما شراء تراب الصاغة فلا يجوز لوقوع الغرر فيه لأنه مما لا يباع الا وزنا بوزن.

- فصـــــل -

يجمع بيـع الغرر (١) ثلاثة أوصـاف :

أحدها : تعذر التسليم غالبا .

والثاني : الجهــل .

والثالث : الخطر والقمـار .

فأما مايرجع الى تعذر التسـليم فكالآبق ، والضـالة ، والشارد (٢) ، والمغصـوب، والطير في الهواء ، والسمك في الماء ، وبيع الأجنة (٣) واستثنائها وحبل الحبلـة (٤) ، وهو نتاج ماتنتج الناقة والمضامين (٥) ، وهي مافي ظهور الفحول. (٦)

" فصل في أحكام بيوع الغرر "

(١) والغرر كما عرفه ابن عرفة : ماشك في حصول أحد عوضيه ،أو مقصود منه غالبا " واتفق أهل العلم على منع بيع الغرر الا اذا كان يسـيرا فيغتفر كبيع البيـوت مع الجهل بالأساس وبيع الجوز واللوز بقشـره ، وغير ذلك لورود النهـي عن الغرر ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر" .انظـر الزرقاني : جـ٣ ص ٣١٣ ، مواهب الجليل : جـ٤ ص ٣٦٢ .

(٢) الا لغاصـبه أو من يقدر على تخليصه منه .

(٣) الأجنة جمع جنين وهي مافي بطن أمه آدمية كانت أوغيرها لما في ذلك من الغرر وقد نهى عنه للحديث السابق .

(٤) وذلك لما فيه من الغرر الشـديد لأنه اذا كان بيع الجنين لا يجوز فمن بـاب أولى جنين الجنين لورود النهي عن ذلك ، وذلك أن رسـول اللـه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة" متفق عليه .انظر في البخـاري مع فتح الباري : جـ٤ ص ٣٥٦ .

(٥) المضامين هو مافي أصلاب الفحول وقد ورد النهي عن بيعه ،لحديث أبي هريـرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين والملاقيح" .

(٦) وفي " م " العجول " .

وأما ر مايرجع الى الجهل فيتنوع ، فمنه الجهل بجنس المبيع ، كقوله : بعتك مافى كمى ، أو مافى صندوقى ، [(١)] أو فى يدى ، ومنه مايرجع الى الجهل بصفاته كقولك : بعتك ثوبا فى بيتى أو فرسا فى أصطبلى ، ومنه الجهل بالثمن فى جنسه أو مقداره ، أو أجله مثل أن يقول : بعتك بما يخرج به سعر اليوم [(٢)] أو بما يبيع به فلان متاعه أو بما يحكم به زيد ، [(٣)] ومنه البيعتان فى بيعه ، [(٤)] وهو قوله : بعتك هذا الثوب بعشرة نقدا أو بخمسة عشر الى أجل ، على أنه قد وجب بأحد الثمنين . ومنه [(٥)] بيع اللحم فى جلده والحنطة فى تبنها ، ومنه شرط الخيار الممتد والأجل المجهول ، نحو قدوم زيد وموت فلان وما أشبه ذلك .

---

(١) يعنى أنه لا يجوز بيع مافى الصندوق أو مافى الكم أو مافى اليد من غير أن يعلم جنسه ، ويمكن أن يستثنى منه مافى القوارير من الأدوية التى لا يعرف جنسها ولا يمكن فتحها الا عند الاستعمال وانما جوزنا ذلك للضرورة الداعية الى جوازه .

(٢) أو الغد لأن سعر اليوم مما يخفى معرفته .

(٣) وهذا لأن مايقضى به زيد ليس معروفا عند العقد فيكون سببا لاختلاف المتعاقدين وتنازعهما - .

(٤) البيعتان فى بيعة تصور بصورتين : احداهما ماذكره المصنف بأن يكون الثمن مترددا بين الحلول والتأجيل ويفترق العاقدان قبل أن يعلم أى منهما اختار المشترى .

الصورة الثانية كما نقلها الصنعانى عن الشافعى هى أن يقول : بعتك عبدى على أن تبيعنى فرسك " والأصل فى ذلك حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة " رواه الترمذى وغيره وقال الترمذى حديث حسن صحيح والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم . انظر عارضة الأحوذى : جـ٥ ص ٢٣٨ ، الشرح الصغير جـ١ ص ١٠٦ .

(٥) وفى " ز " وضع بيع اللحم " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

وأما الخطر فبيع مالا ترجى سلامته كالمريض فى السياق [١]، ومالا يدرى أيسلم أم يتلف ولا ظاهر ولا أمارة تغلب على الظن معهما سلامته كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها .

وأما القمار فكبيع الملامسة وهو أن يلمس الرجل الثوب فيلزمه البيع بلمسه ولم يبينه [٢].

وبيع المنابذة [٣] وهو أن ينبذ أحدهما ثوبا الى الآخر وينبذ الآخر ثوبه اليه فيجب البيع بذلك ، ومنه بيع الحصاة ، وصفته أن تكون بيده حصاة فيقول اذا سقطت من يدى فقد وجب البيع ، وقيل تكون ثياب [٤] عدة فيقول على أيهما سقطت عليه الحصاة فقد وجب البيع [٥]، ومنه المزابنة وقد ذكرناها وهذه كلها [٦] بيوع الجاهلية وكثير منها يتداخل فيجتمع الجهل وتعذر التسليم كالآبق والشارد فان انضم الى ذلك جهل بالثمن أو بالأجل تأكد الغرر لكثرة أسبابه .

" فصـــل "

وأما ما [٧] يرجع الى الحال فبيع الانسان على بيع أخيه اذا ركن اليه وقرب اتفاقهما

---

(١) أى المشرف على الموت كأن يشترى العبد فى هذه الحال أو الدابة لا يجوز لوجود الغرر المنهى عنه .

(٢) أى من غير أن يتأمل فيه .

(٣) المنابذة وهى من النبذ وهو الطرح وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه البيوع فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ، نهى عن الملامسة والمنابذة " رواه البخارى . انظر فتح البارى : جـ٤ ص٣٥٩ ، الشرح الصغير : جـ٣ ص١٠٥ .

(٤) وفى " م " ثيابا " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وفى " ز " لفظ البيع " ساقط ، وكلا العبارتين صحيح .

(٦) وفى " م " وهذه كله .

(٧) وفى " ز " وما يرجع الى الحال .

فان العقد يفسخ (١) على نحو ماذكرناه فى النكاح ، ومنه بيع النجش (٢) وهو أن يزيد التاجر فى ثمن السلعة ليغر غيره لا لحاجة منه اليها ، ومنه تلقى السلع قبل أن تورد للأسواق فهذا ممنوع (٣) الا أنه لا يفسخ ويخير بقية أهل السوق فى أن يشاركوا من ابتاع بالتلقى أو يتركوا له ، ومنه بيع الحاضر للبادى (٤) ، ومنه البيع يوم الجمعة

---

(١) وهو المشهور فى المذهب لورود النهى عن ذلك فى قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يبيع بعضكم على بيع أخيه " ، والنهى يقتضى الفساد ، وصفته أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة أو أعطيك خيرا منها بمثلها ليفسخ البيع ويعقد معه . والحديث متفق عليه . انظر صحيح البخارى مع فتح البارى : جـ٣ ص ٣٥٢ ، مسلم شرح النووى : جـ١٠ ص ٥٨ .

(٢) النجش هو الزيادة فى ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع المشترى فيها بسعر عال ، وهو حرام لما روى عبد الله بن عمر : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش " انظر البخارى مع فتح البارى : جـ٣ ص ٣٥٥ ، الشرح الصغير : جـ٣ ص ١١٢ .

(٣) يعنى أنه لا يجوز الخروج لتلقى الركبان لورود النهى عن ذلك فيما رواه عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى السوق " .
قال البخارى : ان بيعه مردود لأن صاحبه عاص آثم اذا كان به عالما ، وهذا خلاف رأى القاضى الذى لا يقول بفسخه وهو المذهب . انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ١١٣ ، حديث متفق عليه . انظر البخارى مع فتح البارى : جـ٤ ص ٣٧٣ ، مسلم شرح النووى : جـ١٠ ص ١٦٠ .

(٤) يعنى أنه من البيوع المنهى عنها لحديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن التلقى ، وأن يبيع حاضر لباد "
وعن طاووس عن أبيه قلت لابن عباس ما قوله : ولا يبع حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سمسارا " انظر فتح البارى : جـ٤ ص ٣٧٣ .
وعلة النهى أن أهل البوادى عادة لا يعرفون أسعار السوق وعلى هذا فيعم الحكم على كل من لا يعرف أسعار السوق سواء ورد الى السوق من البادية أو المدينة .
انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ١١٣ .

بعد النداء ممن تلزمهما أو أحدهما فرض الجمعة فيفسخ[١] ان وقع .

- فصل -

وبيع الأعمى وشراؤه جائز.[٢]

والتسعير[٣] على أهل الأسواق غير جائز ، ومن زاد في سعر أخرج من سوق

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، يعني أنه لا يصح البيع يوم الجمعة بعد النداء الثاني الذي بين يدي الخطيب لأنه هو الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دون الأول لأنه حادث في أيام الخليفة عثمان رضي الله عنه لما كثر الناس فاختص الحكم بما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .
انظر الشرح الصغير: جـ٣ ص ١١٢ .
يقول تعالى :" ياأيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فأسعوا الى ذكر الله وذروا البيع . . . الآية" سورة الجمعة : آية ٩ .
وقوله : وذروا البيع أمر بترك البيع في يوم الجمعة لمن تلزمه الجمعة اذا أخذ المؤذن في الآذان الثاني ، والآمر يقتضي الوجوب اذا لم يصرفه الصارف ولا صارفا له هنا .

(٢) يعني أن بيع الأعمى جائز وكذلك شراؤه فيما يمكن معرفته بغير حاسة البصر كالشم والذوق واللمس والوصف .

- فصل في حكم التسعير والاحتكار -

(٣) التسعير هو أن يلزم ولي الأمر الناس أن يبيعوا بسعر معين لا يجاوزونه وهو غير جائز لحديث أنس قال : غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يارسول الله لو سعرت فقال ان الله هو القابض الباسط الرازق المسعر . . الحديث" رواه الخمسة الا النسائي وصححه الترمذي . انظر المنتقى مع نيل الأوطار: جـ٥ ص ٣٣٤ .
والتسعير يكون حراما اذا كان فيه ظلم للناس وذلك باكراههم أن يبيعوا بشيء لا يرضونه ، وأما اذا كان اكراههم على البيع بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل قد واجب ، اذ غالا التجار في الأسعار وأضر بذلك بالعامة .

المسلمين الا أن يلحق[١] بالناس ،

والحكرة[٢] ممنوعة اذا أضرت بأهل البلد في كل مابهم حاجة اليه من طعام أو غيره ، ولا تمنع اذا لم تعد بالضيق والضرر.

ومن جلب طعاما خلى بينه وبينه ولم يجبر على بيعه ،

وبيع العربان على وجهين : أحدهما ممنوع ، وهو أن يشترى سلعة بثمن معلوم أو يكترى[٣] دابة بأجرة معلومة ويعربن[٤] شيئا على أنه ان رضى كان ذلك العربون من الثمن أو الأجرة ، وان كره لم يعد اليه ، فهذا من أكل المال بالباطل.[٥]

والآخر[٦] جائز وهو الاحتساب له به اذا أمضى[٧] ورده عليه اذا كره

---

(١) أى الا أن يرجع الى سعر الناس.

(٢) الحكرة بضم الحاء وسكون الكاف هي الاحتكار وهو حبس السلع عن البيع وانتظار الغلاء مع عدم الاستغناء عنه وحاجة الناس اليه ، وقد ورد النهى عنه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يحتكر الا خاطئ " رواه أحمد ومسلم . انظر نيل الأوطار : جـ٥ ص ٣٢٥ ،

وهذا اذا كان حبسه لطعام يريد اغلاءه ليظلم الناس بزيادة السعر أما اذا اشتراه ليدخره لقوت أهله أو دوابه ولا ينوى التجارة فذلك جائز ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم كان يدخر قوت أهله سنة. انظر نيل الأوطار: جـ٥ص٣٢٣ .

— فصل في بيع العربون —

(٣) وفى " ز " اكترى " وكلا اللفظين صحيح .

(٤) أى يدفع شيئا مقدما .

(٥) لورود النهى عن ذلك لما رواه مالك في الموطأ : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربون " انظر الزرقانى على الموطأ : جـ٣ ص ٢٥٠ .

(٦) وفى " ز " والثانى جائز .

(٧) يعنى اذا رضى بالبيع فيستحسب العربون من ثمن البيع ورده اذا لم يرض بالمبيع .

فذلك جائز، والدين بالدين ممنوع[1] اذا كان من الطرفين[2] .

والوضع على التعجيل ممنوع[3] ، وهو أن يكون له عليه كراء حنطة جيدة إلى سنة فيعطيه قبل الأجل دون صفته فلايجوز لأنه وضع الصفة التى له ليتعجل القبض وماكان خارجا عن أصله للرفق[4] والمعروف فلا يقاس عليه .

والاقالة ، والشركة ، والتولية[5] ، فى بيع الطعام مستثناة من بيع الرطب بالتمر، والسلم مستثنى[6] من بيع ماليس عندك .

واذا باع ملك[7] غيره أو اشترى له لم يبطل ، ووقف على اذنه .

واذا كان للنصرانى عبد نصرانى فأسلم بيع عليه[8] ، واذا اشترى نصرانى عبدا مسلما لم يجز وفسخ العقد[9] ، وقيل يصح ويجبر على بيعه .

" فصل فى بيع الدين بالدين "

(١) وصفته أن يكون له دين على شخص فيبيعه لآخر بثمن مؤجل .

(٢) وقوله من الطرفين تأكيد للبيان والا فقوله الكالئ بالكالى كاف لبيان أنه إذا كان أحدهما منقودا فلايسمى دينا بدين " .

(٣) وصفته أن يكون على شخص دين لم يحل أجله فقال المدين للدائن أترك لى منه جزء وأنا أؤدى لك الآن .

(٤) وفى " ز " بالرفق " والأنسب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٥) وصفته أن يقول المشترى لمن يريد شراء مثل مااشترى خذ مااشتريته مكانى .

(٦) وفى " م " مستثناه " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٧) لحديث حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليبتاع له شاة فابتاع له شاة ثم باعها ، بدينارين ومن ثم ابتاع بأحدهما شاة وجاء بالشاة الى النبى صلى الله عليه وسلم ودينار فأخذ شاة وترك له دينارا ودعا له بالبركة فى صفقته . لأنه عقد على عين لو وقع من المالك لجاز، فجاز أن يقع موقوفا على اذنه" .

(٨) لأنه لا يجوز للنصرانى أن يملك مسلما .

(٩) وهو المشهور فى المذهب لأنه عقد يمنع استدامته فمنع ابتداؤه ، ولأنه لا يثبت ملك الكافر على المسلم فلم يصح لما فيه من اهانة المسلم فى ملك الكافر ويعاقب المتبايعان اذا علما بالمنع . انظر شرح الحطاب : جـ٤ ص ٢٥٣ .

- فصــــــل -

ومن ابتاع سلعة على السلامة[1] فظهر بها عيب يوجب الرد فهو بالخيار بين أن يرد ويرجع بالثمن شاء البائع أو أبى ، أو يمسك ولا شئ له من أرش[2] ولا غيره الا أن يبذل له البائع الأرش " هو مالا يمكن[3] الرد " ولا يلزم بذل الأرش ولا أخذه الا بالتراضي[4] مادام رد العين ممكنا ، فان فات ذلك لم يكن له الا الأرش ، والفوت هو مالا يمكن الرد معه[5] ، اما للتلف في المبيع كالموت والزمانة[6] والهرم الذي لا يبقى معه انتفاع به أو لتلف[7] الملك كالعتق والتدبير والاستيلاد والكتابة وفي بيعه خلاف[8] والصحيح أنه فوت يوجب الأرش والاباق[9] فوت.

---

(١) أي على شرطها أو كانت العادة السلامة من العيب ، أما اذا كان عالما بالعيب فلا رجوع له بشئ .

(٢) أي ولا شئ له من قيمة العيب الا أن يرد له البائع قيمة النقص فيما لا يمكن رد عينه كعتق العبد فعندئذ تعين الأرش ويسقط رد العين لتعذره .

(٣) ومابين القوسين ساقط في " ز " .

(٤) وقوله " بالتراضي " أي بين المتعاقدين فيما يمكن رد عينه .

(٥) كأن يبيع له ثوبا معيبا وهو لم يعلم بالعيب حتى صبغه أو وهبه تعين الأرش لتعذر رد العين ، والأرش هو فرق القيمة بين الصحيح والمعيب كأن يكون المبيع بعشرة في حال الصحة وثمانية في حال العيب فيكون الأرش اثنين فقط .

(٦) أي مرض مزمن أو شيخوخة وغيره من العيوب التي لا يستطيع المشتري الانتفاع بالمبيع معها .

(٧) وفي " ز " وأما التلف البيع .

(٨) المشهور في المذهب أن هذه الأشياء التي ذكرها المصنف تعتبر فوتا يوجب رد الثمن على المشتري اذا لم يرض به .

(٩) وفي "م" والآبق " والأنسب ماأثبتناه .

وحدوث عيب عند [١] المشترى ليس بفوت يمنع [٢] الرد وهو بالخيار ان شاء رده ومانقصه العيب عنده ، وان شاء تمسك به وأخذ الأرش الا أن يكون البائع دلس بالعيب فيكون للمشترى رده من غير أن يؤخذ بما نقصه [٣] الا أن يكون بتصرفه فيه قد أتلفه بوجه لا يتصرف الناس بمثله ، فليس له الا الأرش وكذلك ان تلف [٤] العبد من العيب الذى دلس به البائع لم يضمنه المشترى ورجع بالثمن ، ووطء الثيب لا يمنع الرد ولا يوجب على المشترى شيئا ، ووطء البكر عيب يردها ومانقص [٥] واذا رضى المبتاع بالعيب لم يكن له رده به ، وكذلك ان تصرف فى المبيع أو استعمله بعد علمه

---

(١) وفى " م " لفظ " عند " ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) يعنى أن المشترى اذا كان غير عالم بالعيب ثم حدث عيب آخر فى المبيع رد المبيع ان شاء ويدفع قيمة ماحدث عنده ويأخذ بالثمن الذى اشتراه به ويجوز له امساكه ويرجع بقيمة العيب القديم .

(٣) يعنى أن من اشترى شيئا معيبا وحدث عنده عيب وظهر أن البائع قد دلس فى بيعه له فان للمشترى أن يرد المبيع بعيبه الحادث ، ويأخذ الثمن ولا يرد قيمة ماحدث الا أن يكون الحادث قد أخرج المبيع عن الانتفاع به فانه يمسكه ويرجع بأرش العيب القديم .

(٤) يعنى أنه اذا كان العبد مريضا ودلس البائع على المشترى ومات العبد بذلك المرض لم يضمنه المشترى بل يرجع بالثمن على البائع . وكل شئ كان العيب المدلس به هو السبب فى تلف المبيع فانه يجوز طلب الثمن من بائعه .

(٥) يعنى أن من اشترى أمة ثيبا ووطئها ثم ظهر بها عيب فله الخيار فى الرد أو الامساك واذا ردها فلا شئ عليه ، وأما البكر فيعتبر وطؤها عيبا حادثا فاذا ردها ردها وقيمة هذا العيب الحادث ، واذا أمسكها فله أرش العيب القديم الا فى تدليس .

بالعيب كان ذلك رضا منه به[1] ولم يكن له الرد ان تصرف مضطرا ففيه[2] روايتان[3] .

وان ابتاع رجلان عبدا فوجدا به عيبا فأراد أحدهما الرد والآخر الامساك ففيه[4] روايتان[5] ، احداهما : أن لمن شاء منهما الرد أن يرده والأخرى ، أن عليهما الرد .

واذا نما المبيع عند المشترى ثم أراد رده بعيب فلا يخلو النماء أن يكون منفعة أو غلة أو عينا فان كان منفعة[6] أو غلة كان له رده ولا يلزمه شئ لأجله لأن له الخراج بالضمان وان كان عينا فلا يخلو أن يكون ولادة أو نتاجا أو غيره ففي الولادة والنتاج يردهما[7] مع الأمهات[8] ، وأما غير ذلك فيختلف.

---

(١) وفي " م " كلمة " به " ساقط .

(٢) وفي " م " ففيهما " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) والمشهور في المذهب أن له الرد ولا شئ عليه ، كأن يشترى السيارة ويسافر ثم يجد بها عيبا قد دلس عليه فانه مضطر أن يركبها راجعا الى مكان البائع وهذا التصرف لا يسقط حق الرد .

(٤) وفي " م " ففيهما .

(٥) ووجهة النظر لقول الأول ، قال القاضي : لأنه بيع اجتمع في أحد طرفيه عاقدان فجاز أن ينفرد أحدهما بالرد على الآخر ، لأن العقد اذا تناول شيئا بثمن معلوم فالثمن مقابل الجملة وأجزاؤه تقسط على أجزاء المبيع فيصير كأن كل واحد مشتر بقدر حصته منفرد بها .

والثاني : أن في ذلك تبعيضا للصفقة على البائع فلم يلزمه كما لو كان المشترى واحدا فأراد رد بعض المبيع ، وهو المشهور في المذهب.

انظر الاشراف : ج٢ص٢٦٩ ، الشرح الصغير : ج٣ص١٥٣ ، أسهل المدارك : ج٢ص٢٨٩ .

(٦) المراد بقوله : منفعة كسكنى الدار أو غلة كاللبن أو الصرف ، قال ابن جزى : " من اشترى شيئا فاستغله ثم رده بعيب فالغلة له بالضمان " قوانين الأحكام : ص٢٩٣ ، الاشراف : ج٢ ص٢٦٨ .

(٧) وفي " ز " يردها .

(٨) يعني أن من اشترى ابلا أو غنما فولدت عنده ثم وجد عيبا في المبيع فانه يرد الأولاد مع الأمهات .

فأما ثمرة النخل فلا يردها[1] مع الأصل اذا حدثت عنده ، فان كان ابتاع الأصل وفيه ثمر فان كانت لم تؤبر لم يردها وان كانت مأبورة ففيها خلاف[2] وكذلك في صوف الغنم ، فأما الألبان والسمون[3] فلا يرد شيئا[4] منها .

ولا يجوز لبائع السلعة المعيبة[5] أن يكتم عيبها[6] لأن ذلك غش[7] .

ولا يقبل دعوى المبتاع أن بالسلعة عيبا دون أن يبينه بالمشاهدة ان كان مشاهدا أو بالبينة[8] ان كان غير مشاهد ، ثم لا يخلو أن يكون مما لا يحدث عند المشتري أو أن يكون مما يعلم أنه لم يكن عند البائع ، والقول في الموضعين قول من قوى

---

(١) وفى " م " فلا يردهما " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) والمشهور في المذهب أنه يرد مع الثمرة المؤبرة أو الصوف التام وقت الشراء أما ان حصل بعد الشراء فلا يرد شيئا من هذا ، قال الدردير : والغلة للمشتري للفسخ لا الولد والثمرة المؤبرة والصوف التام " .
الشرح الصغير : جـ٢ ص١٥٣ .

(٣) السمون جمع السمن وهو الزبدة .

(٤) وفى " م " فلا يرد شيء منها " وكلا العبارتين صحيح .

(٥) وفى " م " المبيعة " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) وفى " ز " أن يكتم عيبا فيها " وكلا اللفظين صحيح .

(٧) والغش منهي عنه لقوله عليه الصلاة والسلام : " من غشنا فليس منا " رواه مسلم في باب الايمان . انظر جامع الأصول : جـ١ ص٤٩٨ .
ولأنه من أكل أموال الناس بالباطل لأن المشتري انما بذل ماله في المبيع بناء على الصفة التي أظهرها له البائع ولو علم أنه على خلافها لما بذل له فيها ما بذل له .

(٨) يعني أنه اذا ادعى المشتري أن بالمبيع عيبا فلا يقبل دعواه الا اذا بين العيب بالمشاهدة أن أمكن أو بالبينة .

سـببه (١) منهما مع يمينه ، أو أن يكون محتملاً (٢) فالقول قول البائع مع يمينه الا أن ينكل فيحلف المشـتري .

والعيوب الموجبة للرد هي ما أثرت نقصا (٣) في المبيع أو في الثمن أو في التصـرف أو خوفا في العاقبة ومن ذلك نقصان الأعضـاء كالعمى والعور (٤) والقطع (٥) والضـلع (٦) ، الزمانة (٧) ، والخصي والافضـاء ، (٨) ونقصان الأحكام كالجنون ، والجذام ، والبرص ، والتعسـر (٩) ، والزعـر (١٠) وبياض الشـعر والاباق ، والزنا ، والبخر ، (١١) والسـرقة ،

---

(١) بدليل واضح ومثال على ذلك كشجة المندملة التي لا يمكن حدوثها بعد العقد أو كجرح طري لا يمكن أن يحدث عند البائع فالقول قول المشـتري في الأول وللبائع في الثاني .

(٢) يعني أنه اذا احتمل صدقهما فالقول قول البائع مع يمينه لأن المشـتري يدعـي ما يسوغ له فسخ العقد والبائع ينكر عليه واليمين على من أنكر .

(٣) والمعنى أن كل ما يوجد بالمبيع مما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غـرض صحيح من شـرائه أو لا يمكن التصرف فيه على الوجه المطلوب فهو عيب يوجـب الرد كان المبيع في حالة يخاف عليه فيها الاتلاف .

(٤) أي بين العور وهو ذهاب الرؤية بأحد العينين .

(٥) المراد بالقطع ، انفصال بعض الأعضاء .

(٦) أي العوج في بعض الأعضـاء .

(٧) المراد بالزمانة المرض المزمن الذي لا يرجى برؤه .

(٨) المراد بالافضاء أي الاختلاط في مسلك البول والغائط .

(٩) المراد بالتعسر أي من يعمل بيسـاره فقط ، يقال رجل أعسر ، وامرأة عسـراء " انظر لسان العرب : جـ٣ ص ٥٦٥ .

(١٠) الزعر ، قليل الشعر ، قال في اللسان الزعر في شعر الرأس وفي ريش الطائـر قلة ، ورقة ، وتفرق وذلك اذا ذهبت أصول الشعر " .

انظر لسان العرب : جـ٤ ص ٣٢٣ .

(١١) هي التغير برائحة كريهة .

والزوج [١]، والولد في العبد والأمة والحمل ، والدين [٢].

ومن هذه العيوب مايعم ومنها مايخص الرائعة [٣] المتخذة للوطء وذلك بحسب ما يعلم في العادة ، وزواله قبل الرد مسقط للرد [٤] الا أن يكون مما تبقى علاقته كالزوجة والزوج [٥]، والاستدامة في سفه ، وما أشبه ذلك أو مما لا يؤمن [٦] عوده .

وعهدة الثلاث لازمة في الرقيق [٧] ثم عهدة السنة بعدها من الأدواء الثلاثة الجنون ، والجذام ، والبرص في كل بلد جرت عادتهم باشتراطها أو استأنفوها [٨]، ولا يلزم في الموضع التي لم يتعارفوها الا بأن يستأنفوا اشتراطها .

---

(١) يعني أن الزواج للأمة وللعبد يوجب الرد .

(٢) يعني أن الدين على العبد يوجب الخيار لأن صاحب الدين يأخذ مايكون للعبد من فائدة وهبة وصدقة ، فيقطع بذلك حق السيد فيما في يد العبد .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٧٣ .

(٣) المراد بالرائعة أي الجميلة .

(٤) يعني أنه اذا اشترى شيئا معيبا وأراد الرد بالعيب فزال العيب عند المشتري فانه لا يرد كما لو اشترى عبدا فوجده أعرج فأراد رده وقبل ذلك زال عرجه فلا رد له .

(٥) ومثال ذلك كما لو اشترى عبدا ووجده متزوجا فأراد رده واذا بزوجته قد ماتت فان موتها لا يسقط خيار الرد به لسبب الزواج .

(٦) يعني أن من اشترى شيئا فوجده معيبا وقبل رده زال هذا العيب فان زواله لا يسقط خيار الرد اذا كان مما لا يؤمن عوده اليه كسفه وجنون ونحو ذلك .

(٧) قال الدردير : العهدة في الأصل العهد وهو الالزام وفي العرف تعلق ضمان المبيع بالبائع في زمن معين ، وعهدة ثلاثة أيام خاصة بالرقيق بالشرط أو العادة فعهدة الثلاث يرد فيها بكل عيب حادث في دينه كزنا أو سرقة أو بدنه كعمى أو وصفه كجنون ، وصرع ، واباق الا أن يستثنى هـ عيبا فلا يرد به ويرد بما عداه "
انظر الشرح الصغير : جـ٣ص ١٥٠ ، الفواكه جـ٢ص ١٢٠ ، مختصر خليل : ص١٨٠ .

(٨) أي ابتدؤا اشتراطها من جديد ، قال الدردير : ورد في عهدة السنة بثلاثة أدواء خاصة بجذام أو برص ، أو جنون بطبع أو مس جن لا بكضربة ، ومحل العمل ==

ويجوز البيع بشرط البراءة في الرقيق دون غيره (١) ويبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ مما علمه فكتمه .

والعبد يملك ملكا ناقصا ينتزعه سيده اذا شاء وماله في البيع لسيده وفي العتق يتبع العبد الا أن يستثنيه السيد ، وفي هبته والوصية واسلامه بجنايته خلاف. (٢)

ولا يجوز التفرقة (٣) بين الأم وولدها الصغير في البيع وحدها (٤) ويجوز في الأدب والتصرية عيب (٥) واذا علم المبتاع بعد أن حلبها فله الخيار في امساكها أو ردها

= بالعهدتين ان شرطا عند البيع أو اعتيد بين الناس أو حمل السلطان الناس عليها . انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ١٥٥ ، الاشراف : جـ٢ص٢٧٨.

(١) يعني أن البيع بشرط البراءة جائز في الرقيق دون غيره ويبرأ البائع مما لا يعلم وجوده في العبد ولا يبرأ مما علمه وكتمه وهو المشهور في المذهب .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٣ ص ١١٢ ، الفواكه : جـ٢ ص ١٢٨.

(٢) في في ملك العبد .

(٣) والمعنى أنه لا يجوز أن يفرق في البيع بين الأم وولدها لورود النهي عن ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام : " من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة . رواه الترمذي وقال حديث حسن . انظر المنتقى مع نيل الأوطار: جـ٥ ص ٢٦٠-٢٦١.

(٤) أي أن الحكم يخص بالأم فقط لأن الحديث المذكور خص الأم بالذكر فدل على الاباحة فيما سواها .

(٥) يعني أن التصرية عيب يثبت به الرد المبيع والتصرية هي جمع اللبن وحبسه في ضرع الحيوان ليجتمع لبنها فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في ثمنها وذلك ممنوع شرعا ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من اشترى غنما مصراة فأحتلبها ، فان رضيها أمسكها ، وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر " متفق ولفظ للبخاري . انظر فتح الباري جـ٤ص٣٦٨ . المراد بقوله : بخير النظرين " أي بالخيار بين الرد والامساك .

مع صاع من تمر ، واذا فات المبيع في البيع الفاسد (١) ضمنه المبتاع بالقيمة يوم القبض ، وبالمثل فيما له مثل ، ورد الثمن عليه (٢) وان تلف في يد البائع فتلفه منه .

- فصل -

والبيع جائز مساومة ومرابحة ، فالمساومة أن يبيعها بما يتقرر (٣) بينه وبين المبتاع من الثمن من غير أن يخبره برأس ماله ، والمرابحة أن يذكر رأس ماله ويتقرر الربح بينهما اما مجملا ، كقوله شراء هذه السلعة عشرون دينارا فيربحه دينارا أو نصفه ، واما مفصلا كقوله : قد ابتعتها منك على أن أربحك في كل عشرة دينارا أو اثنين .

ويحتاج في بيع المرابحة الى بيان ما ينضم الى السلعة فيكون له قسط من رأس المال والربح أو من رأس المال وحده ، وذلك على ضربين :

أحدهما : أن ينضم الى السلعة ماله تأثير في عينها (٤) أو ينضم اليها مالا تأثير له في عينها . (٥)

فالأول كالقصارة (٦) ، والخياطة ، والصبغ ، والطرز .

والثاني : مثل الطي ، والشد ، والسمسرة ، والدلالة وكراء حمل المتاع وما أشبه ذلك .

---

(١) البيع الفاسد كالبيع يوم الجمعة عند النداء الثاني ، والمعنى أنه اذا تلف المبيع في بيع فاسد عند المشتري فانه يضمنه بمثل ثمنه يوم الشراء أو بمثل عينه اذا كان ذلك ممكنا .

(٢) أي من البائع وذلك قبل أن يقبضه المشتري وتلف عند البائع .

(٣) أي بما يثبت بين البائع والمشتري من الثمن .

(٤) أي ماله عين قائمة بالسلعة كخياطة وتطريز وغير ذلك .

(٥) أي كلف الثوب وغيره .

(٦) القصار بفتح القاف والصاد هو الذي يدق الثوب حتى يلين وسمي بذلك لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب " انظر لسان العرب : ج٦ ص٤١٠ .

ولا يخلو البائع اذا أخبر برأس مال المتاع أن يخبر بما لزمه من هذه التوابع[(١)] ويشترط ضمه الى رأس المال أن يكون له[(٢)] قسط من الربح أو أن يسكت عن اشتراط ضم هذه التوابع الى رأس المال وعن اشتراط ربح لها ، ففي الأول له شرطه[(٣)] وفي الثاني يضم الى رأس المال منها ماله عين قائمة في المتاع[(٤)] " ويكون له قسط من الربح ولا يضم اليه[(٥)] مالا تأثير له في عين المتاع " مما يمكن توليه بنفسه لا في رأس المال ولا في ربحه ، ومالا يمكن توليه بنفسه مثل كراء المتاع ونقله من بلد الى بلد والسمسرة فيما جرت العادة بأنه لا يباع الا بوسيط فيضم مالزمه[(٦)] عليه الى رأس المال ولا يكون له قسط في الربح .

واذا اختلفا المتبايعان ، فلا يخلو اختلافهما أن يكون فيما يؤدى الى فساد العقد أو الى نفي لزومه أو الى سقوط بعض حقوقه ، فان كان اختلافهما فيما يؤدى الى فساد العقد مثل أن يقول : بعتك هذه السلعة ولم ترها ولم أصفها لك أو بثمن الى أجل مجهول أو ما أشبه ذلك ، ويدعى الآخر أنه قد رآها أو وصفها له وأن الأجل في الثمن معلوم فالقول قول مدعى الصحة[(٧)] منهما مع يمينه ، وان كان اختلافهما فيما

---

(١) أى التابعة لسلعة كنقل، وصبغ وغيره .

(٢) أى لبائع نصيب من الربح .

(٣) أى يشترط البائع ضم التوابع الى رأس المال والاشتراط قسط من الربح لها .

(٤) كخياطة وتطريز وصباغة يحسبها البائع مع الثمن ويجعل لها قسطا من الربح .

(٥) وفى " م " العبارة مابين القوسين ساقط ، والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) أى مالزمه من ثمن الأجرة وغيرها فيحسبها من الثمن ولا يجعل لها قسطا من الربح وذلك كأجرة نقل السلعة وغيرها .

" فصل فى حكم اختلاف المتبايعين "

(٧) يعنى أن القول قول من يدعى الصحة دون مدعى الفساد لأن الصحة هى الغالب فى البيوع الا فى البيوع تغلب فيها الفساد كالصرف والسلم والمساقاة فانها لكثرة الشروط فيها تغلب عليها الفساد فالقول قول مدعيه مالم تقم البينة على الصحة . انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ١٨٧ .

ينفي اللزوم مثل أن يدعي أحدهما أنه شرط الخيار لنفسه وينكر الآخر ذلك ، فالقول قول من ينكر ، وعلى مدعي اشتراطه البينة.(١)

وان كان ذلك في حق من حقوق العقد فان كان فى عين الثمن أو جنسه تحالفا(٢) وتفاسخا ، وان كان فى مقداره فالأظهر من المذهب(٣) انه ان كان قبل القبض تحالفا وتفاسخا .

وان كان بعده فالقول قول المشترى مع يمينه ، وان كان الاختلاف في قبض الثمن رجع الى العرف فى موضعهما ، وحلف من شهد له العرف منهما(٤) ، فان لم يكن عرف فالقول قول البائع مع يمينه .

" فصل : في استبراء الأمة "

ولا يجوز علمن وطء أمة ثم أراد بيعها أن يبيعها الا أن يستبرئها(٥) بحيضة

---

(١) لحديث " البينة على المدعى " لأن الأصل عدم الشرط وعلى مدعيه البينة.

(٢) يعنى أنه اذا اختلف المتبايعان فى الثمن ، وقال البائع بعته لك بدينارين وقال المشترى بل بدينار أو اختلفا في جنس المبيع وقال البائع بعتك هذا الحصان وقال المشترى بل بعتني هذه السيارة تحالفا وتفاسخا أى حلف كل منهما على اثبات دعواه ورد دعوى صاحبه وفسخ البيع مطلقا .

انظر الشرح الصغير: جـ٣ ص ١٨٣ .

(٣) وفى " ز " فالأظهر فى المذهب .

(٤) كما لو قال المشترى أقبضتك الثمن وأنكر البائع فالقول قول من يشهد له العرف منهما فى مكان البيع . فان لم يكن هناك عرف فالقول قول البائع مع يمينه لأن الأصل عدم القبض . انظر الشرح الصغير: جـ٣ ص ١٨٥ .

(٥) وهو المشهور فى المذهب . قال ابن رشد فى المقدمات : استبراء الاماء فى البيع واجب لحفظ النسب فوجب على من انتقل اليه ملك أمة ببيع أو هبة أو بأى وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها الا يطأها حتى يستبرئها رفيعة كانت أو وضيعة .

والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض " .

==

ولا يجوز للمشترى أن يطأها حتى يستبرئها الا أن يكون عالما ببراءة رحمها [١] فلا يلزمه ذلك ، ويجوز أن يتفق هو والبائع على استبراء واحد ، فان باعها قبل أن يستبرئها ووطئها المبتاع قبل أن يستبرئها فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الأول والثانى دعى له القافة [٢] فلحق بمن يلحقونه به منهما ، وان أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى ولستة من وطء الأول فهو للأول [٣] دون الثانى ، ولا يحكم [٤] بالقافة فى ولد الزوجة .

= لأنه لا يأمن أن تكون حاملا فيكون بوطئه مدخلا للشبهة فى النسب فلزمه الاستبراء وكذلك يجب على مالكها استبراؤها اذا أراد بيعها قياسا على تزوجها ".
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٧٣ ، المقدمات : جـ٤ ص ٨٠ .

(١) كأن تكون الأمة فى حيازته ، قال فى الرسالة : ومن هى حيازته وقد حاضت عنده ثم انه اشتراها فلا استبراء عليها ان لم تكن تخرج " انظر الفواكه جـ٢ ص ٩٦ .

(٢) القافة جمع القائف بفتح القاف وهو الذى يتتبع الآثار ويعرفها ، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه " انظر لسان العرب : جـ٩ ص ٢٩٣ .

(٣) وذلك أنه قد تبين بالقرائن أن الحمل له فيلحق به الولد لأن ستة أشهر هو أقل مدة الحمل .

(٤) والمعنى أنه لا يجوز حكم القافة فى ولد الزوجة لأنه يلحق بالفراش لقوله عليه الصلاة والسلام : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح .
انظر عارضة الأحوذى : جـ٥ ص ١٠٣ .

* كتـــاب الاجـــارة *

الاجارة[1] جائزة ، وهى معاوضة على منافع الأعيان ولا تصح الا أن تكـــون المنافع المعقود عليها معلومة ، وللعلم بها طريقان .

أحدهما : أن يكون جنسها معلوما كركوب الدابة وبناء الحائط[2] وما أشبه ذلك ،

والآخر : أن يكون جنسها غير معلوم[3] فيعلم بالعرف فيحتاج فيه الى ضـــرب الأجل ينحصر به ذلك كأجير الخدمة ، وفى الأول لا يحتاج الى ضرب الأجـــل[4]

وكل عين لها منفعة يجوز تناولها بغير أجرة فاجارتها لتلك المنفعة جائزة.[5]

واجارة الأعيان مدة معلومة على ثلاثة أوجه :

" فصل فى بيان أحكام الاجـــارة "

(١) الاجارة مأخوذة من الأجر بمعنى الثواب : وشـرعا : عقد يفيد تمليك منافـع شئ مباح مدة معلومة بعوض غير ناشئ عن المنفعة " انظر حاشية الدسـوقى : جـ٤ ص ٢ ، الخرشى : جـ٧ ص ٢ ،
وهى عقد جائز وثابت بالكتاب والسنة والاجماع .
أما الكتاب : فأيات منها ، قوله تعالى : " فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهـن" الآية. سورة الطلاق : آية ٦ .
وأما السنة فمنها حديث عائشة رضى الله عنها قالت واستأجر النـــبى صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بنى الديل هاويا خريتا الحديث" والخريت أى الماهر بالهداية " رواه أحمد والبخارى . انظر المنتقى مع نيـل الأوطار : جـ٦ ص ١٨ ،
وأما الاجماع : فقد قال ابن المنذر وأجمعوا على أن الاجارة ثابتة " . انظـر الاجماع لابن المنذر : ص ١٢٨ .

(٢) وفى " ز " وبناء حائط " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) يعنى جنس المنافع اذا كان غير محدد فيحدده العرف كسكنى الدار لأنهـا لا تأجر الا لذلك فلا يعمل فيه حدادة أو مسكن للدابة لأن العرف لا يقتضيه .

(٤) كشهر مثلا أو سنة فينحصر المنافع فى ذلك المدة .

(٥) يعنى أن كل شئ له منفعة حلال يصح فيه الاجارة .

أحدها : أن يبين ابتداءها وانتهاؤها ، فيقول : أستأجرت منك هذه الدار أو العبد شهرا أوله كذا ، وآخره كذا أو كذ ، وكذا يوما أولها كذا وآخرها كذا.(١)

والثاني : أن يذكر المدة ولا يحدها فيقول استأجرت منك هذه الدار شهرا أو سنة فتصح ويكون من وقت العقد.(٢)

والثالث : أن يستأجرها مشاهرة وهو على حساب الشهر بكذا فيصح وان لم يعين مدة ما يعقد عليها ويكون لكل واحد منهما الترك(٣) اذا شاء ويلزمه من الاجارة بحساب ما سكن(٤) وقيل يلزمه أجرة واحدة مما جعلاها على حساب الأجرة من شهر أو سنة .

وعقد الاجارة لازم(٥) من الطرفين ليس لأحدهما فسخه مع امكان استيفاء المنافع

---

(١) والمعنى أنه يذكر المدة مطلقا ولا يحدها بالأيام كأن يقول مثلا من يوم كذا في شهر كذا الى يوم كذا في شهر كذا .

(٢) أى يبتدأ حساب المدة من أول العقد .

(٣) أى ترك العقد .

(٤) وهو الأظهر لأن الأجرة على قدر المنافع ويلزمه الأجرة في المدة التي سكنها ان كانت دارا .

(٥) يعني أن الاجارة عقد لازم يجب الوفاء به من المتعاقدين لقوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " سورة المائدة ، آية١ . لأن الأمر في الآية يقتضي الوجوب اذا لم يصرفه صارف وليس هنا ما يصرفه عن الوجوب " وعلى هذا فليس لأحد من المتعاقدين فسخه الا اذا كان في المعقود عليه ما يمنع استيفاء المنفعة .

أما قول المصنف في أول الباب بأنها جائزة وذلك بيان لحكمها الأصلي لأنها قد تكون مكروهة مثل أن يؤجر نفسه لكافر يناله من ذلك مذله وقد تكون محرمة مثل أن يؤجر نفسه لمعروف بالغصب .

فان طرأ[١] ما يمنع ذلك كاحتراق الدار وانهدامها أو غصبها أو مرض العبد أو الدابة فان العقد ينفسخ معه.[٢]

وتسليم الأجرة غير مستحقة[٣] بمجرد العقد الا أن تكون هناك عادة أو شرط أو يقارن العقد ما يوجب التقديم مثل أن تكون الأجرة عرضا معينا[٤] أو طعاما رطبا[٥] وما أشبه ذلك ، وما عرى من هذا فلا يستحق تقديم جزء من الأجرة الا بالتمكين من استيفاء ما يقابله من المنفعة ، واذا حصل التمكين فالأجرة مستحقة[٦] استوفيت المنفعة أولا.[٧]

والاجارة ضربان : اجارة عين،[٨] واجارة في الذمة.[٩]

---

(١) وفى " ز " فان طرى " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٢) وذلك أنه عقد على المنفعة تستوفى فى عين فتنفسخ بتلف العين لتعذر استيفاء المنفعة منه .

(٣) وفى " ز " غير مستحق " وكلا اللفظين صحيح .

(٤) لأنه لا يجوز بيع المعين وتأخير ثمنه لأن ذلك يؤدى الى ربا النسيئة .

(٥) أى مما يخاف عليه الفساد لو تأخر تقديم الثمن .

(٦) يعنى أن المؤجر اذا أمكن المستأجر من استيفاء المنفعة فالأجرة مستحقة على المستأجر اذا انقضت المدة المتفق عليها سواء استوفاها المؤجر أم لا . لأن المنافع فاتت تحت يده باختياره فاستقرت عليه الأجرة .

(٧) وفى " ز " أم لا .

(٨) كالدابة والعبد للخدمة ولا بد فى اجارة عين من ضرب أجل معلوم وثمن معلوم ،

وأما الاجارة فى الذمة فمثاله كالاجارة لبناء البيت أو خياطة الثوب.

فالعين (١) يتعلق الحق بها (٢) وينفسخ العقد بتلف العين قبل استيفاء المنفعة وتقع المحاسبة (٣).

وأما التي في الذمة (٤) فتجوز حالة ومؤجلة ، ولابد أن تكون معلومة ، اما بمسافة كركوب الدابة أو الحمل عليها ، أو اكتراء رسول الى بلد بعينه أو يكون الفعل متعذرا بنفسه كخياطة القميص أو بضرب مدة ، (٥) ويجب فيها تعجيل أحد الطرفين (٦) من الأجرة ، أو الشروع في الاستيفاء فيخرج عن الدين بالدين .

وموت أحد المتعاقدين لا يوجب (٧) فسخ الاجارة مادام استيفاء المنافع ممكنا .

---

(١) وفي " ز " ففي العين " .

(٢) أي حق الاستيفاء بعين المؤجرة ويفسخ العقد بتلف العين المؤجر كموت الدابة ، وغير ذلك .

(٣) يعني أنه اذا تلفت العين بعد مضي مدة فتجب الأجرة بما استوفى من المدة بحسب قيمة المنفعة التي مضت سواء مضت أكثرها أو أقلها .

(٤) يعني أن الاجارة التي في الذمة تجوز حالا مؤجلة والمعنى أنها من الاجارة التي لا تحتاج الى ضرب أجل وهو مايكون غايته الفراغ منه كالخياطة وغيره أما اذا ضرب الأجل فلابد أن يكون معلوما وكذلك تسمية الثمن .

(٥) أي المدة التي يمكن استيفاء المنفعة فيها .

(٦) يعني أنه يلزم لأحد المتعاقدين شروع في تنفيذ العقد وذلك بأن يمكن المؤجر المستأجر من العين ليخرج العقد عن الدين بالدين .

(٧) يعني أن عقد الاجارة لا ينفسخ بموت المتعاقدين معا أو أحدهما لأنه عقد معاوضة كالبيع ويحل الورثة محلهما في استيفاء المنفعة الا اذا تلف المنفعة أو تعذر استيفاؤها فيفسخ .

انظر حاشية العدوى : جـ١ ص ١٨٠ .

ـ فصـــــــل "

واذا استأجر أرضا للزرع فغرقت سقط كراؤها،[(١)] ولا يسقط بأن لا ينبت زرعها أو بأن لا يسلم من جائحه[(٢)] أو ماعد الشرب[(٣)] ولا يتعين مايستوفى به المنافع، وان عين.[(٤)]

واذا استأجر دابة ليركبها جاز أن يركبها مثله ، وكذلك اذا استأجرها ليحمل عليها بزافله[(٥)] أن يحمل عليها مافى معناه .

وكذلك ليزرع فى الأرض نوعا من الزرع وله أن يزرع ماضرره كضرره،[(٦)] فان زاد على ذلك ضمن قيمة الزيادة .

---

(١) والمعنى أن الاجارة تسقط اذا تلفت العين كالأرض التي استأجر للزراعة فغمرها الماء بحيث لا يمكن للمستأجر أن يستوفى المنفعة التي عقدت الاجارة من أجلها .

(٢) والمعنى أن الاجارة لا تنفسخ بجائحة ولا بعدم الاثبات أو بعدم شرب الأرض للماء .

(٣) أى ماعدا السقى .

(٤) والمعنى أنه لا يلزم المستأجر مايعينه المؤجر مما يستوفى به المنافع كوصف الراكب للدابة التي أجرها فيجوز أن يركبها المستأجر نفسه أو غيره لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب فلم يحتاج الى رؤية أو تعيين أو وصف .

(٥) أى الثياب .

(٦) والمعنى أنه لو استأجر أرضا ليزرعها حنطة جاز أن يزرعها شعيرا أوماضرره كضرر الحنطة أو أقل لأن تعيين مايزرع فى الأرض أو يحمل على الدابة انما هو لتقدير المنفعة لا لكونه شرطا بدليل أنه لو لم يزرعها أو يحمل عليها مع التمكين للزمته الأجرة .

انظر الاشراف : جـ٢ ص ٦٤ .

وفي الدابة يزيد عليها في المسافة فربها مخير بين كراء الزيادة وبين تضمينه قيمتها[١] يوم التعدي والأجرة الأولى[٢] لازمة على كل حال .

والأجرة كالثمن في وجوب انتفاء الجهالة والغرر عنها ، الا أنه رخص في الظئر،[٣] وللأجير أن يستأجر بطعامه وكسوته ويكون له الوسط مما لمثله .

ويجوز أن تكون الأجرة عينا أو منفعة[٤] من جنس الشيء المستأجر وغيره مثل أن يستأجر دارا للسكنى دار أخرى أو بخدمة عبد أو بخياطة ثوب.[٥]

واجارة المشاع جائز[٦] من الشريك وغيره ، ويجب باستيفاء المنافع ، في

---

(١) والمعنى أن من استعمل الدابة المستأجرة عملا شديدا خارجا عن العادة كزيادة في المسافة ، والمؤجر مخير بين أن يأخذ أجرة الزيادة أو قيمة الدابة يوم التعدي .

(٢) وفي " م " والاجرة الأول والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .
والمعنى أن الأجرة المتفق عليها لازم للمستأجر مع زيادة قيمة التعدي في زيادة المسافة أو زيادة الاستعمال .

(٣) وفي " م " رخص في الظبن " وهو تصحيف ، والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز "
والمعنى أنه يجب أن تكون الأجرة لعين المستأجر معلوما وأن لا يكون فيه الغرر، الا أنه رخص في الظئر أي المرضع أو الأجير أن يكون بطعامه وكسوته ويلزم الوسط.
انظر المدونة : جـ٤ ص ٤٤١ .

(٤) وفي " ز " عينا ومنفعة " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٥) قال القاضي في الاشراف : لأنهما منفعتان فيجوز عقد الاجارة على كل واحدة منهما بالانفراد فجاز العقد على احداهما بالأخرى ، ولأن عقود المعاوضات ضربان ، أعيان ومنافع ، فاذا كانت الأعيان يجوز بيع احداهما بالأخرى من جنس أو جنسين فكذلك المنافع " انظر الاشراف : جـ٢ ص ٧٢ .

(٦) وهو المذهب . قال في المدونة : سمعت مالكا سئل عن رجل اكترى نصف دار مشاع غير مقسوم ، قال مالك : هو جائز " .
انظر المدونة : جـ٤ ص ٥١٠ .

الاجارة الفاسدة[١] أجرة المثل ، ولا يضمن أجير ما تلف على يده مما سوى الطعام الا بتفريط[٢].

ولا يضمن الراعي ما هلك من الغنم ، ولا صاحب الحمام ، ولا صاحب السفينة[٣] اذا غرقت ، واختلف في كرائه على الراكب[٤] اذا عطبت الدابة وقد ضربها أو ساقها على ما يعرف الناس[٥] من غير خرق[٦].

---

(١) يعني أن على المستأجر أجر المثل في الاجارة الفاسدة اذا استعمل العين المستأجرة وقد ثبت أنه لو ابتاع بيعا فاسدا .

(٢) يعني أن الأجير لا يضمن ما يتلف في يده الا اذا تجاوز الحد فيه وذلك باستثناء الطعام فانه يضمن مطلقا ، قال القاضي في الاشراف : لا ضمان على من استؤجر لحمل شئ اذا دعى تلفه الا في الطعام خاصة ، لأن عادتهم قد جرت بالتسرع الى تناول الطعام لقلة مروءتهم واتكالهم على مروءات الناس وترفع أهل القدر والمروءة عن الكلام فيه والمطالبة به فكانت المصلحة تضمينهم قياسا على تضمين الصناع " انظر الاشراف : جـ٢ ص ٧٦ .

(٣) وهو المشهور في المذهب أن الراعي لا يضمن ما يتلف من الغنم الا اذا كان منهما ، وكذلك صاحب الحمام أي الحارس لا يضمن ما يضيع في حمامه من الثياب وغيرها لأنه أجير والأجير أمين ، وكذلك صاحب السفينة لا يضمن ما فيها من مال أو نفس اذا غرقت السفينة بفعل سائغ كالموج أو ريح شديد لأنها تعتبر من الأشياء القهرية لا يستطيع سدها .
انظر المدونة : جـ٤ ص ٤٣٩ ، الشرح الصغير : جـ٤ ص ١٧٧ .

(٤) وفي كلا النسختين " ولا الراكب " ولعل ما أثبتناه الأولى لأن المعنى لا يستقيم بدونه .

(٥) يعني أن راكب الدابة اذا ضرب الدابة بما جرت به العادة فعطبت لا يضمن الا اذا تعدى فيضمن بالتعدي لأنه لا بد للدابة من سوق وضرب بقدر الحاجة مأذونا له فيه فاذا عطبت به لم يضمن كما لو عطبت بالركوب والتحريك وهذا هو الظاهر في المذهب . انظر الاشراف : جـ٢ ص ٧٤ .

(٦) أي من غير تجاوز الحد .

ويضمن الصناع[(١)] الموشرون[(٢)] بصناعتهم كالصائغ[(٣)] والقصار[(٤)] وغيرهما[(٥)] ماسلم[(٦)] اليهم وغابوا[(٧)] عليه عملوه بأجر أو بغير أجر ، والقول قول الصانع اذا خالفه رب السلعة فيما استأجره عليه[(٨)].

- فصل -

والجعل[(٩)] جائز وليس بلازم الا أن يشرع في

---

(١) وهو المشهور في المذهب . قال في الرسالة : والصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه بأجر أو بغير أجر . وقال القاضي في الاشراف : الدليل على ذلك اجماع الصحابة لأن ذلك روى عن عمر وعلي وقال علي : لا يصلح الناس الا ذلك يتعلق به مصلحة الصناع وأرباب السلع وفي تركه ذريعة الى اتلاف أموال الناس " .

انظر المدونة : جـ٤ ص ٤٩١ ، الفواكه : جـ٢ ص ١٦٨ ، الاشراف : جـ٢ ص ٦١ .

(٢) وفي " م " الموسرون " ولعله الموثرون بصناعتهم أي الحائزون لمصنوعاتهم .

(٣) الصائغ هو الذي يصنع حليا ومجوهرات ونحو ذلك .

(٤) القصار هو الذي يدق الثوب حتى يمدد ويلين .

(٥) وفي " ز " وغيره .

(٦) وفي " ز " بما سلم .

(٧) أي الأشياء التي يمكن اخفاؤها كثياب ونقود وغير ذلك .

(٨) يعني أنه اذا اختلف رب الثوب والخياط وقال رب الثوب أمرتك أن تصنع لي قميصا ، وقال الخياط بل سروالا فالقول قول الخياط مع يمينه على المشهور في المذهب لأن اليمين في التداعي انما تجب على أقوى المتداعيين سببا والخياط أقوى سببا لأنه مأذون له في التصرف ومؤتمن عليه فكان القول قوله ولأن العرف والعادة معه لأن العادة أن الصانع يصنع ما أمر به .

" فصل في أحكام الجعالة "

(٩) والجعل لغة : هو جعل على العمل أي المال المجعول ، وشرعا : هو دفع مال معلوم لمن يعمل له عملا معلوما أو مجهولا في مدة معلومة أو مجهولة .

والأصل في مشروعيته قوله تعالى : " ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم " سورة يونس ، آية ٧٢ . وأما السنة فحديث اللديغ الذي رواه أبو سعيد أنهم نزلوا ==

العمل[١]، ومن شروطه[٢] تقدير الأجرة[٣] دون العمل ، ومن ذلك الجعل في المجيء بالآبق والشارد .

فأما مشارطة[٤] الطبيب على برء العليل ، والمعلم على تعليم القرآن فتردد[٥] بين الجعل والاجارة[٦] .

= على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه ، فأتواهم وقالوا هل عند أحد منكم من شيء قال بعضهم : انى والله لأرقى ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا ، فما أنا براق لكم تجعلوا لنا جعلا ، فصالحوهم على قطيع من غنم ، فانطلق ينفث عليه ، ويقرأ الحمد لله رب العالمين ، فكانما نشط من عقال ، فأوفوهم جعلهم ، وقدموا على النبى صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له ، فقال : أصبتم اقتسموا واجعلوالى معكم سهما " رواه الجماعة الا النسائي . انظر نيل الأوطار : جـ٦ ص٢٨-٢٩ .
فكان تقرير النبى صلى الله عليه وسلم دليلا على جوازه .

(١) يعنى أن عقد الجعالة عقد غير لازم بل يجوز لكل من المتعاقدين الرجوع عنه قبل العمل ، أما اذا شرع فى العمل فانه يلزم الجاعل ولا يلزم العامل بل يجوز الرجوع فى أى وقت .

(٢) وفى " ز " ومن شرطه .

(٣) والمعنى أنه من شروط الجعالة أن تكون الأجرة معلوما أما العمل فيصح بمعلوم أو بمجهول كمن يجعل الجعل لمن يرد له ماله الضائعة ولم يعين موضعها .

(٤) والمشارطة هى أن يشترط المريض على الطبيب أنه يدفع له عند برئه مقدارا معينا من المال .

(٥) وفى " ز " فمترد " .

(٦) يعنى أن عمل المعلم والطبيب يتردد بين الجعالة والاجارة لأنه يمكن أن يكون اجارة كما لو عين له المدة ويمكن أن يكون جعالة اذا لم يعين له المدة وانما عين له العمل .

وكذلك الجعل [١] على استخراج المياه من الآبار والعيون على صفة معلومة من شدة الأرض ولينها وقرب الماء وبعده .

---

(١) أى كذلك استخراج الماء من الآبار ومتردد بين الأجارة والجعالة والظاهر أنها أقرب الى الاجارة لأن المعلم والطبيب والعامل فى استخراج الماء قد ينجز شيئا من عمله قبل الفسخ فيستحق الاجرة على هذا العمل المنجز .

* بـــــاب القـــــراض *

والقراض[١] جائز ، وصفته أن يدفع الرجل مالا يتجر به ويبتغي من فضـــــل الله سبحانه ،[٢] ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه ، وان عقده على أن جميـــع الربح لأحدهما جاز.[٣]

ولا يكون رأس المال فيه عرضا ولا غيره سوى الدراهم والدنانير[٤] ، وفـــــــي

"باب في بيان أحكام القـــــراض"

(١) القراض بكسر القاف مأخوذ من القرض وهو القطع وسمى به القراض الشرعي لأن رب المال يقطع جزءا من ماله ليعطيه لمن يعمل له فيه . ويعرف أيضا بالمضـــــاربة وحكمه الجواز ، والأصل فيه السنة والاجماع وذلك أن القراض معمول به فـــــي الجاهلية فأقره الاسلام لما رواه مالك في موطئه عن العلاء بن عبد الرحمن عـــن أبيه عن جده " أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربـــــح بينهما " .

وقال ابن المنذر وأجمعوا على القراض بالدنانير والدراهم " انظر الزرقاني علـــى الموطأ : جـ٣ ص ٣٥٠ .

(٢) وفي " ز " من فضل الله عز وجل .

(٣) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : يعني أنه يجوز اشتراط ربـــــح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما لأنه من باب التبرع واطلاق القراض عليه حينئذ مجاز " .

انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٣ ص ٣٥٠ ، الخرشي : جـ٦ ص٢٠٩ .

(٤) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الاشراف : لا يجوز القراض الا بالذهب والفضة لأن القـــــراض رخصة فلا يتوسع فيها ولم تثبت الرخصة فيه الا بالذهب والفضة دون العـــروض والطعام والحيوان ، لأن موضوع القراض أن ينفرد رب المال برأس ماله ويكـــــون العامل في الربح مشتركا هو ورب المال فيه على شرطهما ، وتجويز القـــــراض بالعروض يؤدي الى مشاركة العامل لرب المال في رأس ماله ، وأن ينفرد المالك ==

التبر والنقار خلاف (١) .

والقراض عقد خارج عن الأصول وهو مستثنى من أصول ممنوعة وهى الغرر والاجارة المجهولة (٢) ، وموضوعه (٣) الجواز دون اللزوم ، ولا يجوز التأجيل (٤) فيه ولكل واحد منهما تركه الا أن يتعلق للآخر فيه حق .

= بالربح ويذهب عمل العامل ، لأن رأس المال لو كان طعاما فان العامل يحتاج عند المفاصلة الى رد مثله وقد يعقدان القراض على حنطة يساوى وقت العقد عشرة دنانير فيعمل العامل ويربح عشرة أخرى فاذا أراد المفاصلة جاز أن يغلو ثمنه فيساوى الآن عشرين فينفرد رب المال برأس المال وبالربح وجاز أن يرخص فيساوى خمسة دنانير فيشارك العامل رب المال فى قطعة من رأس ماله " انظر الاشراف : ج٢ ص ٥٥ ، الفواكه : ج٢ ص ١٧٥ .

(١) والمشهور فى المذهب جوازه .
قال فى الرسالة : والقراض جائز بالدنانير والدراهم وقد أرخص فيه بنقار الذهب والفضة " انظر الفواكه : ج٢ ص ١٧٤ .
والنقار بكسر النون القطع الخالصة من الذهب والفضة ، والتبر هو الذهب والفضة المخلوطة قبل تصفيتها .

(٢) لأن كلا من العامل ورب المال لا يدرى هل يربح المال أولا ، وعلى تقدير الربح فلا يدرى مقداره ، وأيضا فان العامل لا يضمن اذا تلف المال فكان ذلك غررا من هذه الوجوه ، الا أن الشارع أباحه لضرورة اليه ولحاجة الناس الى التعامل به فيجب أن يجوز منه بما أجاز به الشارع وهو النقد المضروب ومافى حكمه من نقار الذهب والفضة .

(٣) أى موضوع القراض ، والمعنى أن القراض عقد جائز غير لازم ، يجوز لكل واحد من المتعاقدين الفسخ الا اذا تعلق حق لأحدهما بالعقد كأن يسافر العامل بالمال أو يعمل فيه فلا يجوز حينئذ لرب المال الفسخ .

(٤) أى التأخير وذلك كأن يشترط صاحب المال على العامل أن لا يشترى بالمال شيئا الا بعد الوصول الى البعد الفلانى ، وهذا لا يجوز لأن فيه تحجيرا على العامل " . انظر الخرشى : ج١ ص ٢٠٨ .

ولا يجوز أن ينضم اليه عقد غيره (١) الا أن يشترط أحد هما الزيادة (٢) على صاحبه ، وله أن يسافر بالمال الا أن يشترط عليه ترك السفر (٣) وليس له أن يبيع بدين الا أن يؤذن (٤) له .

واذا سافر بالمال فله النفقة الزائدة على نفقة (٥) الحضر من المال والخسران على رب المال دون العامل ، وكذلك ضياع المال الا أن يكون من العامل تفريط (٦).

---

(١) لأن القراض عند المالكية عقود لا تجتمع مع بعضها لا نتفاء لوازمها ومنها القراض مع النكاح أو مع الشركة أو مع الجعالة أو المساقات أونحو ذلك من العقود وذلك أن عقد القراض مستثنى من الأصول الممنوعة فلا يجوز فيه الا بقدر ماوردت بها الرخصة .

انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ١٣٥ ، الخرشي : جـ٦ ص ٢٠٨ .

(٢) وذلك كأن يشترط رب المال على العامل أن يتاجر بالمال في البضاعة المعينة أو يشترط العامل أن يكون له القراض مع رجل آخر وهذا جائز .

(٣) يعني أنه يجوز للعامل أن يسافر بالمال للتجارة وغيرها لأن القراض يقتضي تصرف العامل في المال لغرض تنميته سواء بالسفر للتجارة أو غيره الا اذا اشترط رب المال عدم على العامل .

(٤) أي الا أن يؤذن له صاحب المال أو ماتجرى العادة به ، فان فعل شيئا من ذلك بغير اذنه فتلف المال فضمان عليه لأنه مخالف لشرط .

(٥) يعني أنه إذا سافر بالمال لغرض التجارة أو غيرها فله نفقة السفر من مال القراض اذا كان سفرا بعيدا .

قال في الرسالة : وللعامل كسوته وطعامه اذا سافر في المال الذى له بال وانما يكسى في السفر البعيد ".

انظر الفواكه : جـ٢ ص ١٧٦ .

(٦) يعني أن الخسران وضياع المال على صاحب المال دون العامل الا أن يكون العامل قد تجاوز الحد في المال فضاع أو تلف أو خسر فيضمنه .

انظر قوانين الأحكام : ص ٣١٠ .

واذا قبض المال ببينة ثم أدعى رفعه لم يقبل منه الا ببينة[(١)] " واذا قال قراض وقال ربه سلف[(٢)] فالقول قوله دون العامل[(٣)] واذا طرأ ربح بعد الخسران فان لم يكونا تفاصلا لم يكن للعامل شيء الا بعد اكمال رأس المال ، وان كان بعد أن تفاصلا لم يجبر الخسران من هذا الربح وكان له حكم نفسه[(٤)].

ولا يفسخ العقد بموت أحد المتقارضين ولورثة العامل أن يعملوا بالمال ان كانوا أمناء أو يأتوا بأمين ، وان عجزوا أسلموه ولا مقال لربه[(٥)].

وفى المستحق بالقراض الفاسد روايتان[(٦)] قيل أجرة المثل

---

(١) يعني أن العامل اذا قبض المال ببينة ثم ادعى رده فلا يقبل منه الا ببينة والأصل أن العامل أمين على مابيده فان أخذه من رب المال باثبات كالبينة أو الكتابة ثم أدعى أنه رد المال الى ربه لم يقبل قوله الا باثبات من بينة أو كتابة .

(٢) ومابين القوسين ساقط فى " ز " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وهو الظاهر لأن صاحب المال أدرى بطريقة خروج ماله من يده .

(٤) والمعنى أن الخسران تجبر من الربح قبل أن يتفاصلا فان كان بعد المفاصلة وأخذ كل من العامل وصاحب المال حصته من الربح فلاتجبر الخسران من الربح ، وان رد المال الى العامل ثانية فلهذا المال حكم نفسه لأنه يعتبر قراضا جديدا فلايجبر ربحه خسران الأول .

انظر مختصر خليل : ص ٢٣٧ .

(٥) يعني أنه اذا عجز ورثة العامل أن يعملوا بالمال أو أن يأتوا بأمين يعمل بالمال رد المال الى صاحبه ولا يكلفهم صاحب المال أن يعملوا به كرها ولكن اذا كان المال قد ربح فلكل من صاحب المال والعامل حصته من الربح فى الموجود .

(٦) والقراض الفاسد مثل أن يشترط على العامل شروطا فاسدا كأن يوكله على خلاص دينه أو ديعته عند أمين ويجعل ذلك الدين أو ثمن الوديعة قراضا ، والمشهور أن له أجرة المثل تولاه من تخليص الدين أو الوديعة .

انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ١٣٦ .

وقيل[١] قراض المثل وفرق بينهما بأن أجر المثل متعلق[٢] بذمة رب المال ، وقراض المثل يؤخذ من ربح ان كان.[٣]

وزكاة رأس المال على رب المال ، وزكاة الربح تابعة لأصله[٤]، وتلزم العامل في حصته بحلول الحول على رأس المال كان ما ناله[٥] نصابا[٦] أو أقل ، وأنهما شرط زكاة الربح وحده على صاحبه جاز[٧] فان شرط رب المال على العامل زكاة رأس المال وربح لم يجز .

---

(١) وفي " ز " قيل أجرة المثل أو قراض المثل .

(٢) وفي " ز " يتعلق بذمة " .

(٣) والمعنى أنه اذا لم يكن هناك ربحا فلاشئ للعامل على صاحب المال .

(٤) أى تابعة لرأس المال في اخراج الزكاة وحول الربح تابعة لحول رأس المال.

(٥) وفي " م " ما نابه " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) أى تجب فيه الزكاة بحلول الحول على رأس المال واذا كان أقل من النصاب يضم الى رأس المال .

(٧) وهو المشهور في المذهب .

قال الخرشي : عند قول خليل وزكاته على أحدهما أى الضمير في زكاته يرجع للربح والمعنى أن زكاة المال يجوز اشتراطها على العامل أو على رب المال على المشهور ، وأما رأس المال فلايجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقا .

انظر الخرشي : جـ٦ ص ٢٠٩ ، أسهل المدارك : جـ٦ ص ٣٥٥ .

* باب المساقات وكراء الأرض والمزارعة وما يتبع ذلك *

المساقات[١] جائزة فى الأصول كلها ، من النخل ، والكرم[٢] ، وجميع الشجر وفي الزرع يعجز عنه صاحبه ويجوز في الثمر بعد ظهورها وقبل طيبها ، واختلف فيها بعد الطيب[٣] .

وهى عقد لازم[٤] وصفتها أن يدفع الرجل حائطه الى من يعمل فى نخله وشجره ما يصلحه من سقى ، وابار ، وجذاذ ، وطوفة دواب وغير ذلك ، وجميع الكلف ، والنفقة فيما يحتاج في الثمر على العامل[٥] ويكون له جزء من الثمرة يتفقان عليه .

" فصل في بيان أحكام المساقات "

(١) المساقات هى مفاعلة من السقى ، وشرعا : هى عقد بين الاثنين على القيام بمؤنة شجر أو نبات بجزء من غلته .
والأصل فى جوازها السنة والاجماع . أما السنة فحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولهم شطر ثمرها " رواه مسلم انظر شرح النووى : جـ١٠ ص ٢١٢ .
وأما الاجماع : فقد قال ابن المنذر واجمعوا على أن دفع الرجل نخلا مساقاة على الثلث أو الربع أو النصف أن ذلك جائز " انظر الاجماع لابن المنذر : ص١٢٧ .

(٢) أى العنب .

(٣) والظاهر من المذهب أنها لا تصح المساقاة بعد طيب الثمر اذا بقى من العمل مالا ما تزيد به الثمرة كالقطع والجمع وغير ذلك .

(٤) وهو الظاهر من المذهب قياسا على الاجارة لأنها أشبه بها والفرق بينهما أن صاحب المال والعامل يشتركان فى الربح والخسارة بخلاف المؤاجرة فان صاحب الأرض تسلم له الأجرة والمستأجر قد يحصل له زرع وقد لا يحصل له شيئا .

(٥) والمعنى أنه يلزم العامل النفقة كل ما فيه صلاح الثمر والشجر كالسقى بماء حاصل لا يحتاج الى حفر بئر وعليه جميع نفقة العمل فيما يصلح الثمر والأجراء والدواب ونفقتهم وكذلك تلقيح النخل وغير ذلك .

ولا يلزمه[(١)] عمل مايبقى بعده ،كبناء جدار وحفر بئر[(٢)] أو ماأشبه ذلك ، وانتهاؤها[(٣)] الى الجذاذ .

والمساقاة على كل أنواع الشجر جائزة،[(٤)] واذا أخرج الحائط خمسة أوسق بين العامل ورب المال ففيه الزكاة ،وليس لأحدهما زيادة شرط على الآخر كالقراض،[(٥)] واشتراط أحدهما الزكاة على الآخر جائز .

واذا كان في الحائط بياض[(٦)] جاز أن يشترطه العامل لنفسه ان كان[(٧)] قيمة

---

(١) يعني أنه لا يلزم العامل مايبقى بعد الأشياء المذكورة سابقا الذى لا يتكرر تجديده كل عام ،أما مايتكرر كل عام فعلى العامل واستثنى من ذلك مايلقح به النخل لأنه ليس على العامل بل على رب المال .

(٢) وفي " ز " وحفر عين أو بئر " .

(٣) أي انتهاء العقد الى قطع الثمار وهو على العامل لأنه من مصالح الثمرة وخدمتها .

(٤) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الاشراف : لأن المعنى الذى له جازت في النخل والكرم أن المالك قد يعجز عن تعهده والقيام عليه بالسقي والتنقية فجازت المساقاة عليه لهذه الضرورة وهذا موجود في سائر الأصول ، وقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على فيها من زرع ونخل فهم" .

انظر الاشراف : جـ٢ ص ٦٢ .

(٥) وذلك كأن يشترط رب المال على العامل بيع الثمار وكذلك العامل لا يشترط على رب المال عملا يخصه كالسقي واصلاح الزرع .

(٦) المراد بالبياض يعني الأرض الخالية من الشجر والزرع والمعنى اذا كان مع الشجر والزرع أرض بيضاء لا يجوز دخوله في العقد اذا كان أكثر من الثلث ولا يجوز أيضا اعطاءه للعامل بل يبقى لربه .

(٧) وفي " ز " ان كانت قيمة " .

اجرته بقدر ثلث ثمن لثمرة بعد وضع قيمة مايلزم العامل[(١)] عليها .

وشـرط رب الأرض جزءا مما يخرج منها جائز[(٢)]، وكذلك من اكثرى دارا يسكنها أو أرضا يزرعها وفيها نخلة أو شجرة فاستثنى ثمرها جاز ان كانت قيمة ثمرتها الثلث فدون ، ولا يجوز ان زاد على ذلك .

وكراء الأرض للزرع بما عدا الطعام جائز[(٣)]، ولا يجوز بالطعام كله كان ماتنبته الأرض أو مما لا تنبته كالعسل ، واللحم ، واللبن وغيره ، ولا ببعض ماتنبته الأرض من غير الطعام ، كالقطن ، والكتان ، والزعفران ، والعصفر ، والجون[(٤)] بالخشب ، والقصب .

ولا يجوز اشتراط النقد الا فى المأمون منها[(٥)] .

---

(١) أى مايلزم العامل من أجر العمال " .

(٢) والمعنى أنه يجوز على صاحب الأرض أن يشترط جزء مما يخرج منها كثلث أو ربع وغير ذلك .

" فصل فى أحكام الكـراء "

(٣) والمعنى أنه يجوز كراء الأرض بالذهب والفضة ، ولا يجوز كراؤها بمطعوم ولا ببعض ماتنبته من المزروعات الا مااستثنى مما يطول مقامه فيها كالعود ، والحطب وغيرها .

وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة من تمر أو مما يخرج منها من الحنطة أو من غير مايخرج منها فكره ذلك" قال الزرقانى أى كراهة منع حملا لأحاديث المنع على ذلك " انظر الزرقانى على الموطأ : جـ٣ ص ٣٧٦ .

(٤) الجون بضم الجيم جونة العطار التى يعد فيها الطيب ويحرز " انظر لسان العرب : جـ١٣ ، ص ١٠٣ .

(٥) يعنى أنه لا يجوز اشتراط دفع أجرة معجلة فى كراء الأرض الا فى الأرض مأمونة الزرع من الفيضانات والجراد وغيرها .

والشـــركة في الزرع جائزة اذا أمن أن تؤدى الى ما ذكرناه من المنع أو انتفـــاء التساوى (١) ، فاذا تكافأ في العمل والمؤنة والأرض (٢) والبـذر جاز.

" فصل في أحكام الشـــركة في الـــزرع "

(١) كأن يكون الزرع بينهما على النصـف مع عدم التسـاوى في الثمرة ، بأن يقـــول له لى ثلثان ولك الثلث فهذا ممنوع.

(٢) وفي " م " كلمة " الأرض " ساقط.

* باب فـــي الشـــركة *

الشركة ضربان ، بمال أو بدن ، وضرب آخر غير جائز ، وهو شركة الوجـــوه [1] مثل أن يشتركا على الذمم بغير مال ولا صنعة .متى اذا اشتريا شيئا كان فـي ذمتهما فاذا باعاه اقتسما ربحه فذلك غير جائز .

وشركة المال ضربان ،عنان [2] ، ومفاوضـة .

فالعنان أن يخرج كل واحد منهما رأس مال ويشترط الربح بقدره ثـــم يخلطاه [3] مشاهدة [4] أو حكما ، بأن يكونا في صندوق واحد أو تابوت واحد ويعملان جميعا فيه .

والمفاوضة أن يفوض كل واحد منهما الى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته وتكون

" فصل في أحكام الشركة "

(١) سميت بشركة الوجوه لأن الشريكين يعملان بجاههما كأن يشتريا في ذمتيهما من غير مال بثقة التجار بهما فما ربحا فهو بينهما على ماشرطاه وهي غـير جائزة على المشهور من المذهب .
قال القاضي في الاشراف : شركة الوجوه باطلة ودليل أنها شركة بغير مـال ولا صناعة فلم تصح أصله اذا قال بعني عبدك وأنا شريك في ثمنه ".
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٥ ، قوانين الأحكام ص ٣١١ ، مختصر خليل ص ٢١٤ ، أسهل المدارك : جـ٢ ص ٣٥٩ .

(٢) وسميت بشركة العنان لأن كل واحد منهما لا ينصرف الا باذن صاحبه فكل مـن الشريكين أخذ بعنان الآخر وقيل أن كل من الشريكين يتساوى مع شريكه في الفسخ والتصرف والربح على قدر المال كاستواء طرفي عنان الدابة .
والأصل في الشركات الجائزة كلها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : ان الله يقول أنـا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما ". رواه أبو داود وصححه الحاكم . انظر المنتقى مع نيل الأوطار : جـ٦ ص ٣٩٠ .

(٣) والمعنى أن يخلطا الماليين بحيث لا يتميز مال أحدهما من الآخر اذ لو تلف مـع التميز لأخذ أحد الشريكين مال الآخر بلا حق .

(٤) وقوله مشاهدة يعني حسا كأن يختلط الماليين بالفعل أو حكما كأن يكون الماليـن في صناديق متفرقة وأيديهما مطلقة عليها .

يده كيده ، ولا يكون شركة الا بما يعقدان الشركة[1] عليه[2] وكل ذلك جائز.

فأما شركة الأبدان[3] فجائزة ، ولها شرطان ، اتفاق الصناعتين،[4] والمكان ، ولا تجوز مع اختلاف الصناعتين ، كقصار ، وحداد ، واسكاف ،[5] وخياط ، ولا أن يكون في صفة واحدة منفردين في مكانين.[6]

---

(١) والمعنى أنهما اذا اتفقا على الشركة في شيء خاص لا يجوز أن يخلطا عليه شيئا من غير جنسه من عقود أخرى.

(٢) وفي " م " لفظ " عليه " ساقط .

" فصل في أحكام شركة الأبدان "

(٣) وهي أن يشترك الاثنان أو الأكثر فيما يكسبونه بأبدانهم ، وهي جائزة ، والأصل في جوازه السنة والاجماع . أما السنة فحديث عبد الله بن مسعود قال : اشتركت أنا وسعد وعمار فيما نصيب يوم بدر ، فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء " وقد أقرهم النبي صلى الله عليه وسلم فدل على جوازها"
قال الصنعاني فيه دليل على صحة الشركة في المكاسب ، وقال الشوكاني : وهو حجة في شركة الأبدان . والحديث رواه أبوداود والنسائي وابن ماجه . انظر المنتقى مع نيل الأوطار : جـ٥ ص٣٩٢ ، وسبل السلام : جـ٣ ص ٦٤ .

(٤) يعني أنه من شروط العقد في شركة الأبدان اتفاق الصنعة أو توقف أحد الصنعتين على الآخر كأن يكون أحدهما يصوغ والثاني يسبك له .
قال الدردير : وجازت بالعمل ان اتحد أو تلازم " .
انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٣٥ .

(٥) أي الذي يصلح الأخذ به .

(٦) وذلك لزيادة الغرر الذي يكون عند اختلاف الصنعتين أو اختلاف المكان ، الا أن يكون بينهما التعاون فيجوز ، كخياطين في حانوتين يأخذ كل واحد منهما مابيد صاحبه .
انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٣٦ ، بداية المجتهد : جـ٢ ص ٢٥٥ .

وتجوز في الاحتطاب ، والاصطياد [1] ، ويجوز أن يكون رأس المال فيهما عينا وعرضا ، وتنعقد على قيمته [2] دون ثمنه كان العرض مما يتميز عينه كالرقيق والحيوان أو مما لا يتميز عينه كالحنطة والشعير.

---

(١) كأن تكون الشركة بين الصيادين أو المحتطبين لامكان التعاون بينهما في ذلك كسائر الصناعات .

(٢) قال الدردير: وبعين وبعرض ،وبعرضين مطلقا واعتبر كل بالقيمة يوم العقد ان صحت" .

انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص٢٧ .

※ بـــاب الرهـــون ※

معنى الرهـــن[1] احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنه أو ثمـــن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم مفردة كانت أو مشـــاعة.[2]

وهو جائز[3] بكل دين لازم أمكن استيفاؤه من ثمنه كان الدين من قرض أو بيـــع أو قيمة متلف أو غير ذلك.

ويصح عقده قبل وجوب الحق[5] وبعده ومقارنا له ، ويلزم بمجرد القول .

" فصل في بيان أحكام الرهون "

(١) الرهون جمع رهن والرهن لغة الحبس ، وشـــرعا : كما ذكره المصنف .
والأصل فى جوازه الكتـــاب والسنة والاجماع .
أما الكتاب فقوله تعالى : " وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضـــة " سورة البقرة آية ٢٨٣ .
وأما السنة فمنها حديث أنس رضى الله عنه قال : رهن رسول اللـــــــه صلى الله عليه وسلم درعا عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله " رواه أحمد والبخارى . انظر نيل الأوطار : جـ٥ ص٣٥١ ، الشرح الصغير: جـ٣ ص٢٠٧ ، بداية المجتهد : جـ٢ ص٢٧٢ ، وقد أجمع العلماء على جوازه فى السفر وذهب الجمهـــور الى جوازه فى الحضر أيضا " انظر الاجماع لابن المنذر : ص ١٢٢ .

(٢) والمعنى أنه يجوز الرهن فى الأشـــياء المنفردة بمالك واحد أو مشاعا يملكه الاثنان فأكثر من غير تحديد نصيب كل منهما على حده . انظر الشرح الصغير جـ٣ ص٢٠٨ .

(٣) يعنى أن عقد الرهن جائز وليس بواجب اجماعا ، لأنه وثيقة بالدين فلم يجـــب كالضمان ، وانما جاز حفظا للأموال وسلامة من التنازع .

(٤) كأخذ الرهن من صانع أو مستعير خوفا من ادعاء ضياع . انظر الشرح الصغـــير : جـ٣ ص ٢٠٧ .

(٥) وهو المشهور فى المذهب يعنى أنه يصح عقد الرهن قبل ثبوت الحق كـــأن يعقد على دفع رهن الآن ليقترض منه فى الغد أو يشترى منه سلعة ويكون رهنـــا فى ذلك الدين ، قال القاضى فى الاشراف : لأن المقصود من الرهن هو اســـتيفاء ==

والقبض شـــرط في صحته واستدامته ، وليس بشـــرط في انعقاده [١] ، واذا عقداه قولا لزم وأجبر الراهن على اقباضه للمرتهن .

واذا تراخى المرتهن في المطالبة [٢] به أو رضي بتركه في يده بطل الرهـــــن وان قبضــه ثم رده الى الراهن بعارية أو وديعة أو استخدام أو ركوب بطـــــل الرهن ، [٣] ويجوز أن يجعلاه على يد [٤] أمين يرضيان به .

وضمان الرهن من مرتهنه ان كان مما يغاب [٥] عليه الا أن تقوم بهلاكه بينـــــة ،

= الحق من ثمنه وقد ثبت أن ذلك يجوز أن يتعلق بصفة تأتي وهو امتناع مـــن عليه الحق من أدائه " .

انظر الاشـــراف : جـ٢ ص ٨ ، الشــرح الصغير: جـ٣ ص ٢١٤ .

(١) يعني أن الرهن ينعقد بمجرد القول ويكون القبض شـــرط الصحة في تمامـــــه واستدامته وليس شـــرطا في انعقاده ، لأن عقد وثيقة فوجب أن يلزم بنفـــس القول كالكفالة .

انظر الشـــرح الصغير: جـ٣ ص ٢١٠ ، قوانين الأحكام : ص ٣٥٢ .

(٢) والمعني أنه اذا تأخر المرتهن عن قبض المرهون أو رضي بتركه في يد الراهـــن بطل العقد لأن القبض شـــرط في صحته واستدامته .

(٣) لأن استدامة القبض شـــرط في صحة الرهن " .

(٤) لأن الرهن حصل مقبوضا من الراهن في يد من يقوم مقام المرتهن فصح ذلـــك كما لو كان في يد المرتهن .

انظر الاشـــراف : جـ٢ ص ٦ ، الشرح الصغير: جـ٣ ص ٢١٤ .

(٥) المراد ما يمكن اخفاؤه كالذهب والفضـــة والنقود وغير ذلك فيكون ضمانه علــــى المرتهن الا أن تقوم بينة على أنها تلفت أو ضاعت بغير تفريط ولا تعد مـــن المرتهن فعند ذلك لا يضمن .

وان كان مما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان فضمانه من راهنه ، وكذلك ان كان على يد أمين.(١)

ونماء الرهن داخل معه ان كان مما لا يتميز عنه(٢) كالسمن أو كان نسلا كالولادة والنتاج(٣) ومافي معناه ، كفسيل(٤) النخل ، وماعدا ذلك من غلة أو ثمرة أو لبن أو صوف وما أشبه ذلك فلا يدخل فيه الا أن يشترطه(٥) ونفقته على راهنه(٦)، ومال

---

(١) يعني أنه اذا كان مما لا يمكن اخفاؤه كالدور والدواب فضمانه من راهنه وكذلك اذا وضعت في يد أمين وتلف من غير تعد ولا تفريط منه فضمانه على الراهن .

(٢) وفي " ز " لفظ عينه " ساقط " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .
والمعنى أن النماء المتصل ملحق بالرهن ويباع معه لوفاء الدين اذا بيع الرهن .
انظر بلغة السالك : جـ٢ ص ١١٦ .

(٣) المراد بالنتاج ولد الولد .

(٤) المراد بفسيل النخل فرخ النخل وهو ماينبت بجانب النخل من غير انباة.

(٥) وفي " ز " غلة وثمرة ".
والمعنى أن غلة الرهن كأجرة دار أو حيوان أو بيض أو لبن أو صوف غير تام يتبع الأصل فيكون لصاحبه الا أن يشترطه المرتهن فتكون رهنا مع أصلها .

(٦) يعني أن نفقة الرهن من طعامه وكسوته ونحو ذلك على الراهن ، ولو لم يؤذن المرتهن الانفاق ، وهو المشهور في المذهب .

والأصل في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة " رواه الجماعة الا مسلما والنسائي . انظر نيل الأوطار : جـ٥ ص ٣٥٣ .
لأن الرهن ملك للراهن ، فكان عليه نفقته .
انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ٢٢٠ .

العبد ليس برهن معه (١)، ويثبت رهنا (٢) بتقاريرهما مالم يفلس الراهن .

ولا يقبل اقراره بالاقباض دون معاينة البينة (٣)، واذا كان فيه فضل جاز أخذ حق آخر عليه من مرتهنه (٤) وكان رهنا بهما ، ويجوز من غيره باذن المرتهن الأول ، واختلف فيه ان لم يأذن .

والرهن متعلق بجملة الحق وبأبعاضه فما بقي جزء منه فهو رهن به (٥).

ولا يجوز غلق الرهن (٦)، وهو أن يشترط المرتهن أنه يستحقه ان لم يأت به

---

(١) يعني أن مال العبد لا يدخل معه في الرهن بل لربه الا يشترطه المرتهن فيكون المال رهنا مع العبد بهذا الشرط .

انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ٢١٦ ، أسهل المدارك : جـ٢ ص ٣٧٤ .

(٢) يعني أن مال العبد يكون رهنا معه باشتراطهما أي الراهن والمرتهن مالم يفلس الراهن وذلك لتعلق حق الغرماء بمال العبد لأنه وماله لسيده .

(٣) يعني أنه لا يقبل دعوى الراهن بدفع رهن الى المرتهن الا ببينة ظاهرة ، قال ابن جزى في القوانين : ولا يكفي في القبض الاقرار به ولا بد فيه من معاينة البينة "

انظر قوانين الأحكام : ص ٣٥٢ .

(٤) يعني أنه يجوز للراهن أن يستلم حقا آخرا من المرتهن وغيره اذا كان المرهون يزيد ثمنه على الحق الذى عليه سابقا ، كأن يرهن عنده بخمسين وقيمته مائة جاز له أن يأخذ خمسينا آخرا من المرتهن وغيره باذن المرتهن على المشهور في المذهب لأن المرهون في حوزته .

(٥) ومثاله لو رهن عبدين بمائة فتلف أحدهما كان الثاني رهنا لجميع المائة لأن المرهون محبوس بحق فيعم جميعه .

(٦) يعني أنه لا يستحق المرتهن الرهن اذا عجز صاحبه عن فكه ، بل له أن يبيعه ليستوفي منه دينه وهذا باتفاق العلماء ، لحديث أبي هريرة : عن النبي صلى الله عليه وسلم : " قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه . . الحديث " رواه الشافعي والدارقطني وقال هذا اسناد حسن متصل . انظر نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٥٤ ، الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص ٥ .

عند أجله ، واذا حل الحق وتعذر أخذه من الغريم باعه الوكيل على الراهن واستوفى المرتهن حقه في ثمنه من غير حاجة الى اذن الحاكم .

ويجوز أن يكون المرتهن وكيلا في بيعه [(١)] ، وليس للراهن فسخ الوكالة [(٢)] وان لم يكن له وكيل فان المرتهن يثبت حقه عند الحاكم ويرهنه أو يبيعه الحاكم [(٣)] عليه .

واذا اختلف المراهنان في عين الرهن فالقول قول المرتهن مع يمينه [(٤)] واذا اختلفا في قدر الحق [(٥)] فلا يخلو الرهن أن يكون باقيا أو تالفا فان كان باقيا فلا يخلو أن يكون في يد المرتهن أو في يد أمين فان كان في يد المرتهن حلف على ما ادعاه وكان القول قوله في قدر قيمة الرهن ثم حلف الراهن [(٦)] على مازاد على ذلك ويسقط [(٧)] عنه ، وان كان في يد أمين فالقول قول المدعى عليه مع يمينه .

---

(١) يعني أنه يجوز للراهن أن يوكل المرتهن في بيع المرهون ، لأنه توكيل من مالك في بيع ملكه فتصح اذا كان المرتهن من أهل الوكالة .

(٢) وهو المشهور في المذهب .

قال القاضي في الاشراف : اذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل في بيع الرهن لم يكن له ذلك له لأن في فسخها ابطال حق المرتهن المتعلق به من توليه البيع واقباضه الثمن فلم يكن له ذلك " انظر الاشراف : جـ٢ ص ٦ .

(٣) والمعنى أنه اذا حل الأجل فامتنع الراهن أن يوكل المرتهن في بيع الرهن كان للمرتهن أن يدفعه الى الحاكم ليبيعه أو يرهنه للمرتهن الآخر ليستوفي للمرتهن الأول حقه .

(٤) يعني أنه اذا اختلف الراهن والمرتهن في تلف العين أو في حقيقته فالقول قول المرتهن مع يمينه ، لأن يده يد أمانة فيجب تقديم قوله على قول الراهن .

(٥) يعني أنه اذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين كأن يقول المرتهن هو رهن بمأتين ويقول الراهن بل بمأة . فان كان الرهن في يد المرتهن فالقول قوله مع يمينه ثم يحلف الراهن على انكار الزيادة ويسقط عنه ، وأما اذا كان الرهن في يد أمين فالقول قول المدعى الأقل أي منكر الزيادة مع يمينه .

(٦) اذا امتنع المرتهن من حلف ويسقط عنه الزيادة .

(٧) وفي " ز " وسقط عنه " .

واذا كان الرهن تالفا فلا يخلو أن يكون اختلافهما فى قيمته أو فى مقدار الحق أو الأمرين ، فان اختلافا فى قيمته (١) وتصادقا على مقدار الحق قيل لهما صفا الرهن ، فاذا وصفاه قوم على تلك الصفة وكان المرتهن قيمتها يقاص (٢) بهما من دينه ويترادان الفضل .

وان اختلفا فى الصفة فالقول قول المرتهن مع يمينه (٣) ، فان تصادقا على الصفة واختلفا فى قدر الحق كان على ماتقدم من الحكم للمرتهن بقدر قيمته الرهن والتحالف (٤) فيما زاد على ذلك .

وان اختلفا فى الأمرين وصفه المرتهن وحلف على صفته وضمنه (٥) بقيمة تلك الصفة .

---

(١) أى فى قيمة الرهن واتفقا على مقدار الدين الذى على الراهن .

(٢) المراد بقوله : يقاص من دينه : أى يستنزل من قيمة الرهن مقدار الدين فان تساوت القيمة والدين تخالصا على ذلك ، وان زاد الدين عن قيمة الرهن فللمرتهن مازاد على القيمة وان نقص الدين عن القيمة فعلى المرتهن أن يرد الزائد .

(٣) لأن الرهن فى يده وهى يد أمينة فيقبل قوله فى الصفة وغير ذلك .

(٤) والمعنى أن القول قول المرتهن مع يمينه فى قدر قيمة الرهن التالف ثم يحلف الراهن على مازاد على ذلك ويسقط عنه الزائد .
قال القاضى فى الاشراف : فدليل أن العرف أصل يرجع اليه فى التخاصم اذا لم يكن هناك ماهو أولى منه ، والعرف جار بأن الناس لا يرهنون الا مايساوى ديونهم أو يقاربها فمن ادعى خلاف ذلك فقد خرج عن العرف ولا يلزم عليه البينة لأنها أولى اذا كان الرهن على يد عدل لأن الراهن لم يرض بأمانة المرتهن فيه فلم يكن الرهن شاهدا له .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٩ .

(٥) أى تحتسب عليه القيمة بحسب هذه الصفة التى وصفها عند الاختلاف .

ومن رهن عبدا ثم أعتقه نفذ عتقه ان كان موسرا وعجل للمرتهن حقه ، وان كان معسرا لم ينفذ عتقه وبقى رهنا .(١)

ومن(٢) رهن أمة لم يجز له وطؤها وان وطئها باذن المرتهن بطل(٣) الرهن وان كان بغير اذنه فان لم تحمل فهى رهن(٤) بحالها ، وان حملت كانت أم ولد وعجل للمرتهن حقه(٥) ، وان كان معسرا بيعت عليه وقضى الحق من ثمنها ، وان وطئها المرتهن فهو زان(٦) ويحد ولا يلحق به الولد ويكون رهنا معها يباع ببيعها .

واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فللمرتهن اجارته وفسخه فان أجازه بطل حقه فى الرهن(٧) ، فان زعم أن اجازته ليتعجل حقه من الرهن حلف(٨) على ذلك وكان له ذلك .

---

(١) والمعنى أن العبد يبقى رهنا فى يد المرتهن وان أفاد الراهن مالا قبل الأجل نفذ العتق وعجل للمرتهن حقه وان بقى على اعساره بيع العبد عند الأجل ، لأن تنفيذ العتق مع الاعسار يبطل حق الوثيقة من الرهن فلم ينفذ مع الاعسار بغير رضا المرتهن كالبيع ، انظر الاشراف : جـ٢ ص٤٠ .

(٢) وفى " م " ومن رهن ثم أعتقه " هذه بعد قوله وبقى رهنا " .

(٣) وهو المشهور فى المذهب . قال فى المدونة : لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وان لم يسكن أو يكرى ، فعم الاذن فى الوطء اذا لم يطأ قياسا على الدار " .

انظر المدونة : جـ٥ ص٣٣٤ ، الشرح الصغير : جـ٣ ص٢١٢ .

(٤) وفى " م " فهى يرهن بحالها " .

(٥) لأن أم الولد لا يجوز رهنها لأنها تعتق بعد وفاة سيدها كالمدبر .

(٦) قال الدردير : وحد مرتهن من وطئ أمة مرهونة عنده بلااذن من راهنها له فى الوطء اذ لا شبهة له فيها ، وان أذن له فى وطئها فلا يحد نظر القول عطاء بجواز اعارة الفروج فهو شبهة تدرأ الحد " . الشرح الصغير : جـ٣ ص٢٠٨ ، المدونة : جـ٥ ص٣٣٢ .

(٧) أى أصبح دينه دينا عاديا بلا رهن .

(٨) والمعنى أن المرتهن اذا ادعى أنه أذن للراهن ليتعجل استيفاء حقه حلف وعجل له حقه .

* كتاب الحجر والتفليس ومايتصل بهما *

المستحق عليهم الحجر [(١)] ضربان ، ضرب يستحق عليهم لحقوقهم ، [(٢)] والضرب الآخر لحقوق غيرهم ، [(٣)] فالمستحق عليهم لحقوقهم ضربان ، صغار ، وكبار .

فالصغار ذكور واناث وهم نوعان : عقلاء ، وغير عقلاء فمن له أب فحق الحجر عليه لأبيه ، فان عدم فوصيه ، ثم وصي وصيه ، فان لم يكن وصي فالحاكم .

ثم هم [(٤)] نوعان : عقلاء وغير عقلاء ، فغير العقلاء يستدام الحجر عليهم الى [(٥)] أن يعقلوا ، والعقلاء ضربان : أصاغر ، وأكابر ، فالأصاغر يستدام الحجر عليهم حتى يبلغوا ويؤنس منهم الرشد فحينئذ ينفك [(٦)] عنهم الحجر وذلك في الغلام

---

(١) الحجر لغة ، مطلق المنع . وشرعا : صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله " ،
والأصل في مشروعيته قوله تعالى : " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما "سورة النساء ، آية ٥ . انظر حاشية الدسوقي : جـ٣ ص٢٩٢ .
وقد دلت السنة على جوازه فقد حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم على معاذ بن جبل وباع ماله وقضى ديونه " رواه سعيد بن منصور وأبوداود . انظر نيل الأوطار : جـ٥ ص٣١٦ .

(٢) أي يحجر عليهم لمصلحة أنفسهم كالحجر على الصغير ، والسفيه ، والمجنون وغيرهم فلا تصح تصرفهم في أموالهم .

(٣) كالحجر على المفلس لحق الغرماء وعلى المريض فيما زاد على الثلث لحق ورثته والمرتد لحق المسلمين وغير ذلك .

(٤) أي من يستحق الحجر عليهم لحقوق أنفسهم .

(٥) وفي " م " الا أن يعقلوا " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) أي يرفع عنهم الحجر اذا أنس منهم رشدا بحسن التصرف في مالهم وعدم تبذير لأن الحجر انما كان لعجزهم عن التصرف في مالهم حفظا له وقد زال ، لقوله تعالى : " فان آنستم منهم رشدا فأدفعوا اليهم أموالهم " سورة النساء آية ٦ .

بأن يعرف منه اصلاح ماله وحفظه وتأتيه[١] لتنميته والتحرز من تبذيره واضاعته وانفاقه في وجوهه ، ولا تراعى عدالته[٢] في دينه أو فسقه اذا كان مصلحا لماله .

وأما في الصغيرة فيراعى مع البلوغ واصلاح المال أن تتزوج ويدخل بها زوجها .[٣]

وحد البلوغ في الذكور ثلاث علامات ، وفي النساء خمس . فالثلاثة التي يجتمعون فيها ، الاحتلام[٤] ، والانبات ، والانتهاء من السن الى مايعلم بالعادة بلوغ من انتهاء الى مثله ، وقال أصحابنا[٥] مثل ثمانية عشر سنة وماقاربها ومايزيد به الاناث[٦]

---

(١) أى استعداده لتنميته والامتناع من تبذيره واضاعته .

(٢) والمعنى أنه لا يشترط استقامته في الدين في رفع الحجر عليه فتدفع اليه ماله ولو كان فاسقا الا اذا كان يصرف ماله في الحرام كالخمر وآلات لهو فيعد سفيها ويستمر الحجر عليه حتى يعلم منه الرشد .

(٣) يعني أن الصغيرة ذات الأب لا ينفك الحجر عنها الا بأمور ثلاثة ، بلوغها ، وحسن تصرفها ودخول الزوج بها ، وقد ترك المصنف شرطا رابعا وهو شهادة العدول بحسن تصرفها في مالها ، أما ذات الوصي فلا تخرج من الولاية الا بشرط خامس وهو الفك من الوصي وذلك بأن يقول للعدول اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف ، لقوله تعالى : " فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا " سورة النساء آية ٦ .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٣ ص٢٩٨ ، الشرح الصغير : جـ٣ ص٢٤٢ ، أسهل المدارك جـ٣ ص٤ .

(٤) والمعنى أن البلوغ يعرف باحتلام أو بانبات شعر اللحية أو العانة أو الانتهاء الى سن يعرف بالعادة البلوغ لكل من وصل الى مثله وهو ثماني عشرة سنة على المشهور في المذهب . وقيل خمس عشرة وهو قول ابن وهب وهو المشهور في مذهب الشافعي .

انظر أسهل المدارك : جـ٣ ص٥ ، الشرح الصغير : جـ٣ ص ٢٤٢ .

(٥) أى يعني أصحابه البغداديين .

(٦) وفي " م " ومايزيد به بعض الاناث .

على الذكور شيئان : الحيض ، والحمل ، وأما الأكابر فمن كان منهم مبذرا لماله مضيعا له ابتدى الحجر [١] عليه كان ذلك منه لعجز عن اصلاحه أو لتعمد لاضاعته في شهواته فلا يحجر عليه الا الحاكم ولا ينفك عنه الا بحكم حاكم.

وأما المحجور عليهم لحق غيرهم فأربعة ، زوجات ، ومرضى ، وعبيد ، ومفلسون [٣]

فأما الزوجات فكل امرأة ذات زوج فليس لها أن تتصرف في مالها فيما زاد على ثلثه [٤] بهبة أو صدقة أو عتق وكل ماليس بمعاوضة الا باذن الزوج [٥] فان فعلت فالأمر للزوج ان أجازه جاز [٦] وان رده فسخ جميعه ، وقيل مازاد على الثلث ثم ليس لها التصرف

---

(١) والمعنى أنه يجوز للحاكم أن يبتدأ الحجر على كل مدين أو مبذر أو لعجزه عن التصرف فيه ولو كان عاقلا بالغا وهذا عند جمهور العلماء لأنه يحجر على الصبى لاحتمال التبذير فلأن يحجر على السفيه مع تيقن في التبذير منه أولى ، وقد باع عمر رضى الله عنه ، مال أسيفع جهينة لسفهه .
انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص ٧٥-٧٦ .

(٢) وفي " ز " الا بحاكم".

(٣) المفلس بضم الميم وسكون الفاء وكسر اللام هو من عليه ديون تزيد على قدر ماله فيحجر عليه لحق الغرماء ، أما المريض فيحجر عليه الحق الورثة فيما زاد على الثلث ولا حجر عليه في ثلث ماله ، وأما العبد فلحق سيده فلا يصح تصرفه بغير اذن سيده لأن العبد وماملكت يداه لسيده .

(٤) وفي " م " فيما زاد على ثلثها " .

(٥) وفي " ز " الا باذن زوجها " وكلا العبارتين صحيحة .

(٦) والمعنى أنها ان تصرفت في أكثر من ثلث مالها بغير معاوضة أو تبرعت به لغير زوجها فللزوج أن يجيز ذلك أو يبطل .
قال القاضي في الاشراف : ودليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام " تنكح المرأة لدينها ومالها وجمالها" وذلك يوجب تعلق حق الزوج بمالها ولأن في تبقية مالها حقوقا للزوج لأن العادة جارية بأن الزوج قد ينبسط في مال زوجته وجهازها وينتفع به" انظر الاشراف : جـ٢ ص ١٦ ، الشرح الصغير : جـ٣ ص ٢٥٢ ، بلغة السالك : جـ٢ ص ١٤٥ .

في بقية المال الذى أخرجت ثلثه ولها ذلك في مال آخر ان طرأ لها[١].

وأما المريض فمحجور عليه لحقوق ورثته اذا كان مرضه مخوفا[٢] عليه منه ، ويلحق بالمريض من كان في حكمه من حصوله في حال يعظم الخوف عليه فيها كالزاحف في الصف والمحبوس للقتل ، والحامل اذا بلغت ستة أشهر وذلك مذكور في كتاب الوصايا[٣].

وأما العبيد فلفساداتهم الحجر عليهم[٤] ومنعهم من التصرف في قليل أموالهم وكثيرها بمعاوضة وغيرها ، كانوا ممن يحفظها أو يضيعها ، ولسيد العبد أن يأذن له في التجارة ويمنع السيد من انتزاع[٥] ماله ويكون دينه في ذمته وفي ماله الذى في يده دون قيمته[٦].

---

(١) والمعنى أن لها التصرف فيما تستفيد من مال جديد تحصل عليه كالميراث أو الهبة أو التجارة وغير ذلك .

(٢) والمعنى أنه يحجر على المريض مرضا مخوفا عليه من الموت عادة كالحمى المخيفة والسل وغير ذلك من الأمراض الخطيرة وكذلك يمنع من الطلاق والزواج ويلحق بالمريض كل من يخاف عليه الموت كالمقاتل في الصف والمحبوس للقتل قصاصا ، والحامل لستة أشهر وكل من كان في حال يعظم الخوف عليه من الموت فيه عادة .

(٣) وفي " ز " مذكور في الوصايا .

(٤) والمعنى أن العبيد يجوز أن يحجر عليهم مطلقا ،
قال الدردير : وحجر على رقيق أى يحجر عليه سيده شرعا ذكرا أو أنثى في نفسه وماله قل أو كثر بمعاوضة أو غيرها ولو كان حافظا ضابطا .
انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ٢٤٩ .

(٥) أى يمنع السيد من انتزاع مال عبده اذا اذن له في التجارة .

(٦) وفي " ز " دون رقبته .

ومن استدان من المحجور عليهم [١] دينا بغير اذن وليه ثم فك حجره لم يلزمه ذلك فيمن حجر عليه لحق نفسه [٢] كالسفيه والصغير ولزم فيمن حجر عليه لحق غيره كالعبد يعتق الا أن يفسخه [٣] عنه سيده قبل عتقه .

ولولي المحجور عليه لسفه أو صغر أن يأذن له في التجارة في يسير من ماله يختبره [٤] به ، ويصدق الوصي على ما يذكر من الانفاق على اليتيم فيما يشبه فان كان له أم أو حاضنة تمسكه فان الوصي يدفع اليها نفقته على ما يرى من شهر بشهر أو غير ذلك ويلزمه اقامة البينة على ما يدفعه [٥] من ذلك بخلاف ما يتولى انفاقه بنفسه .

ونفقة الأيتام مختلفة باختلاف [٦] أحوالهم وأموالهم فيوسع [٧] على من ألف السعة

---

(١) وفي " ز " من المحجور عليه " .

(٢) والمعنى أن من حجر عليه لحق نفسه كالصبي أو السفيه أو المجنون اذا استدان دون اذن وليه ثم بلغ الصبي أو شفي المجنون أو رشد السفيه لا يلزمهم ما استدانوه وضاع المال على دائنه .

(٣) وفي " ز " الا أن يفسخ عنه .

والمعنى أن من حجر عليهم لحق غيرهم كالعبد فانه اذا استدان بغير اذن سيده ثم عتق فان دينه يكون لازما الا اذا رد سيده تصرفه قبل العتق .

(٤) يعني أن لولي المحجور عليه لصغر أو سفه أن يختبره في يسير من المال ليعلم رشده وذلك بما يناسب فولد التاجر في التجارة وابن المحترف بما يتعلق بحرفته ونحو ذلك لقوله تعالى : " وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح - الآية سورة النساء آية ٦ .

(٥) وفي " ز " على ما يدفع .

(٦) وفي " ز " بحسب أحوالهم " .

والمعنى أن للولي اليتيم أن ينفق عليه بحسب حاله وماله بالمعروف من غير اسراف وتبذير وذلك فيما يصلح حال مثله في الطعام والشراب والكسوة .

(٧) وفي " م " فيؤلف " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

وكان ماله محتملا لذلك في ادامه وكسوته وينفق على أمه ان كانت محتاجة ومن دونه (١) ينفق عليه بالمعروف على قدر ما يحتمله ماله ، ولا بأس بتأديب اليتيم وضربه اذا احتيج الى ذلك بالمعروف .

وللولي أن يتجر بماله اذا رأى ذلك حظاً له (٢) ، وللناظر في ماله من وصي أو أمين أن يأكل منه بقدر أجرة مثله (٣) ولا يقبل قوله في دفع المال اليه بعد بلوغه الا ببينة (٤) بخلاف النفقة .

- فصل -

فأما المفلس (٥) فاذا طلب غرماؤه (٦) أو بعضهم الحجر عليه فان الحاكم

---

(١) أي غير الموسر .

(٢) أي أصلح له ، والمعنى أن للوصي على مال اليتيم أو المحجور عليه أن يسعى في تنميته بالتجارة وغيرها مما يزيد فيه ان كان ذلك أصلح له وذلك مندوب على المشهور في المذهب .

(٣) يعني أن للوصي الفقير أن يأكل من مال اليتيم بقدر أجرة مثله في العمل الذي يقوم به في رعاية مال اليتيم ، أما اذا كان غنيا فليس له أن يأخذ من مال اليتيم شيئا لقوله تعالى : " ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف " آية ٦ من سورة النساء .

(٤) لقوله تعالى : " فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم " سورة النساء ٦ .

(٥) المفلس في اللغة من لا درهم له ولا دينار ،
وفي الشرع هو من أحاط الدين بماله سواء ساواه أو زاد عليه وطلب دائنوه الحجر عليه .

والأصل في مشروعيته فعل النبي صلى الله عليه وسلم فقد حجر على معاذ وباع ماله في دينه " أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه . انظر المنتقى مع نيل الأوطار .

(٦) أي الذين لهم عليه ديون .

يحجر عليه ويمنعه التصرف في ماله وتحل الديون المؤجلة عليه بفلسه ولا يحل ماله من دين مؤجل .(١)

والميت كالمفلس في ذلك كله(٢) ، وتتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس يختلف ، فمنهم من يتعلق حقه بمال معين ، ومنهم من يتعلق حقه مشاعا في جميع أمواله .(٣)

فالأول كالبائع يجد عين سلعته على حالها لم تفت فله الخيار بين أخذ هـا بالثمن الذي باعها به أو تركها والحصاص(٤) فان كان قبض بعض الثمن رده وأخذها(٥)

---

(١) والمعنى أن المفلس الذي حجر عليه الحاكم تحل الديون التي عليه اذا كانت مؤجلة ولا تحل الديون المؤجلة التي له على الناس .
قال القاضي في الاشراف : تحل الديون المؤجلة بالفلس لأنه معنى يوجب تعلق الديون التي في الذمة بأعيان الأموال كالموت" .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ١٢ .

(٢) والمعنى أن الميت تحل ديونه المؤجلة عليه ، لأن الدين كان متعلقا بالذمة فاذا خربت لم يبق له محل يتعلق به فوجب انتقاله الى التركه وذلك يقتضي حلوله .

(٣) وفي " ز " جميع ماله " .

(٤) أي يدخل في المحاصة وهو أن ينظر نسبة ماله الى جميع الديون ويعطى كل واحد من أصحاب الديون تلك النسبة من دينه المحصصة له .

(٥) وفي " م " وأخذه ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .
قال القاضي في الاشراف : اذا قبض البائع بعض الثمن ثم أفلس المبتاع فهو أي البائع مخير ان شاء رد ما قبضه ورجع في سلعته أو تمسك به وحاص بالباقي والدليل أن الفسخ انما يثبت له لدفع الضرر وقوة سببه بوجود عين ماله وذلك في الكل والبعض كالشفعة" .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ١٠ .

وفي الموت لا رجوع له بخلاف الفلس (١) وهو والغرماء أسوة. (٢)

والثاني (٣) هو مع سائر الغرماء الذين لا يعرفون أعيان أموالهم فيتسوون في المحاصة.

واذا جمع الحاكم مال المفلس ليبيعه فتلف (٤) قبل بيعه فتلفه من المفلس، فان باعه فتلف ثمنه فالتلف من الغرماء وقيل من المفلس. (٥)

واذا ادعى المديان (٦) الفلس ولم يعلم صدقه ولا ظهرت امارة لصدقه لم يقبل منه ويحبس (٧) الى أن ينكشف أمره، (٨) ومدة الحبس غير مقدرة وهي موكولة الى

---

(١) وفي " ز " بخلاف المفلس.

(٢) يعني أنه اذا مات المشتري ووجد البائع سلعته بعينها بعد أن قبض بعض الثمن ليس له الرجوع في البيع ويكون مع بقية أصحاب الديون سواء في المحاصة لقوله عليه الصلاة والسلام " فان مات فهو أسوة الغرماء " رواه مالك في الموطأ وأبو داود واسناده حسن. انظر نيل الأوطار: جـ٥ ص ٣٦٣.

(٣) وفي " م " وهم مع سائر الغرماء ".

(٤) وفي " م " فتلفت " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز ".

(٥) والأول هو المشهور في المذهب.

قال الخرشي: يعني أن الحاكم اذا وقف مال المفلس أو مال الميت كله ليقضي منه ديونه فتلف ذلك المال فالمشهور أنه اذا كان عينا كذهب وفضة فضمانه من الغرماء الحاضرين لتفريطهم في قسمة العين اذ لا كلفة في قسمها لأنها مهيأة للقسم، وأما العرض اذا تلف فضمانه من المفلس أو من الميت لا من الغرماء".

انظر الخرشي: جـ٥ ص ٢٧٥.

(٦) وفي " ز " المرعيان " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م ".

(٧) وفي " ز " وحبس الى أن ينكشف أمره ".

(٨) أي الى أن يتبين صدقه أو كذبه فيما ادعى فاذا ثبت صدقه فيما ادعى انظره الحاكم بعد افراج عنه ولم يطالب به ويحرم حبسه كما يحرم الحجر عليه حيث لم يظهر له مال بعد أن ادعى الاعسار وصدق، لقوله تعالى: ==

اجتهاد الحاكم ،فاذا ثبتت عسرته خلى سبيله ولم تكن للغرماء مطالبته ولا اجارته ولا أخذه بعمل صنعة يكتسب منها ولا استيناف[1] بملك الى أن يوسر، وكل[2] دين ثابت فى الذمة يستحق المطالبة فانه يحبس فيه ، والصناع اذا أقبضوا السلع وأفلس أربابها بأجرتهم فهم أحق بها فى الموت والفلس ، وكذلك مستأجر الأرض للزرع يكون ربها أحق بالزرع ،والسكنى يكون ربها أحق بما بقى من مدة السكنى .

= " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة " سورة البقرة : آية ٢٨٠ ،والآية تدل على أن المعسر الذى لا يقدر على وفاء شئ من دينه يجب انظاره ويحرم حبسه ولأن الحبس انما كان لاثبات عسرته أو لقضاء دينه وعسرته قد ثبت والقضاء عليه متعذر " .

انظر الشرح الصغير : جـ٣ ص ٢٣٣ .

(١) أى ليس لهم الحجر عليه فيما يستجد له من مال جديد .

(٢) والمعنى أن جميع الديون التى تثبت فى الذمة تستحق المطالبة فانه يحبس فيها سواء كان الدين عن عوض مالى كشراء الحاجات أو عن غير عوض مالى كاتلاف مال الغير والضمان ، والمهر وغير ذلك .

* باب في الصلح والمرافق واحيـــاء الموات *

والصلح [١] ضربان ، معاوضة كالبيع فحكمه حكم البيع فيما يجوز [٢] فيه ويمتنع [٣] ، واسقاط ، [٤] وابراء ، ويجوز على الاقرار [٥] والانكار.

---

(١) الصلح بضم الصاد لغة قطع المنازعة . وشرعا : انتقال عن حق أو دعـــوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه "
انظر شرح كتاب الحدود : ص ٣١٤ ، الشرح الصغير: جـ٤ ص ٣ .
وهو ثابت بالكتاب والسنة. أما الكتاب فمنه قوله تعالى : " والصلح خـــير " ، وقوله : " لا خير في كثير من نجواهم الا من أمر بصدقة أو معروف أو اصـــلاح بين الناس ". سورة النساء آية ١١٤-١٢٨ .
وأما السنة : فقوله عليه الصلاة والسلام: " الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما" رواه الترمذي وقال هذا حديث صحيح . انظـــر عارضة الأحوذي : جـ٦ ص ١٠٤ .
فهو من أكبر العقود فائدة لقطع النزاع بين المسلمين ولذلك أبيح فيه الكذب للمصلح ليصل الى رضى الخصمين .

(٢) والمعنى أن الصلح بمعاوضة حكمه حكم البيع كأن يكون له دين على مديـــن فصالحه عليه بعين أو أرض ، ويجوز الصلح على الذهب بالفضة وعكسه بشـــرط الاقباض في المجلس ويمتنع فيه الجهالة والغرر ونحو ذلك .

(٣) وفي " م " ويمنع " .

(٤) والمعنى أن الاسقاط والابراء في الصلح جائز ، فأما الاسقاط فهو أن يســقط عن المدين بعض الدين وأخذ بعضه بغير أجبار ، وأما الابراء فهو أن يـــبرأ ذمة المدين من دينه كليا .
انظر قوانين الأحكام : ص ٣٦٦ .

(٥) قال الدردير: الصلح جائز عن اقرار وانكار وسكوت ان لم يؤد الى حـــرام " انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٣ ، ومثاله على الاقرار أن يقر رشيد بديـــن معلوم أو بعين في يده فيسقط المقر له من الدين على المقر بعض الديـــن ويأخذ الباقي ، وأما مثاله على الانكار فأن يدعي على رجل بعين أو ديـــن ==

وافتداء اليمين بشيء يبذله من لزمته جائز [١] وان علم المبذول له [٢] أنه مطالب بغير حق لم يحل له أخذه .

واحياء الموات [٣] على ضربين منهما مايفتقر الى اذن الامام وهو ماكان بقرب العمران بحيث تقع المشاحة [٤] ولا تؤمن الخصومة فيها ، ومنها مالا يفتقر الى ذلك وهو ماكان فى فيافى الأرض وفلوائها واحياؤها مايعلم بالعادة أنه احياء لمثله [٥] من

= فينكر مادعى عليه أو يسكت ثم يصالح عنه بمال افتداء لنفسه من الدعوى واليمين فيجوز ذلك كله .

(١) والمعنى أن من توجهت اليه يمين كأن ينكر الدين ولا بينة لدائن فوجبت اليمين على المنكر فله أن يفتدى من يمينه بعوض .

(٢) أى المدعى .

" فصل فى أحكام احياء الموات "

(٣) الموات بفتح الميم مشتق من الموت وهو عدم الحياة .
قال الحطاب : موات الأرض ماسلم عن الاختصاص بعمارة ولو اندرست "
انظر شرح الحطاب : جـ٦ ص ٢ . ، وعلى هذا فان أرض الموات هى الأرض التى لم تعمر قط وليس لها مالك ولا عمارة ولا ينتفع بها .
والأصل فيه السنة والاجماع . أما السنة فحديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من أحيا أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق ". رواه أحمد والترمذى وقال حديث صحيح . انظر نيل الأوطار : جـ٥ ص ٤٤ .
وأجمع العلماء على قول بملك الأرض الموات بالاحياء وان اختلفوا فى شروطه ، انظر الخرشى : جـ٧ ص٦٦ ، الشرح الصغير جـ٤ ص٩٨ ، حاشية الدسوقى : جـ٤ ص ٦٠ .

(٤) أى تقع التنازع والخصومة فى الأراضى الخربة القريبة من العمران لأنها اذا أراد أحد احياءها أمكن أن ينازعه آخر من أصحاب العمران القريبة منها .

(٥) وفى " ز " احياء لمثلها".

بناء ، وغراس ، وحفر بئر ، واجراء ماء (١) وغير ذلك من أنواع العمارة وذلك فيما لم يتقدم عليه ملك .

وفيما أحيي ثم خرب ودثر فهو لمن أحياه ثانية (٢) ، وليس لحريم البئر (٣) حد الا الاجتهاد وذلك يختلف باختلاف مواضع الأرض من الصلابة والرخاوة .

ومن أراد أن يحفر بئرا في ملك نفسه ويخاف منه الاضرار بجاره لم يكن له ذلك " وقيل (٤) ان كان له مندوحة (٥) عنه فليس له ذلك " وان لم يكن له مندوحة عنه فله ذلك .

ومن حفر بئرا في ملكه فان البئر مع الأرض ملك له وله منع الناس منها (٦) كسائر أملاكه الا بعوض الا أن تنهار بئر جاره وله زرع (٧) زرعه على أصل ماء ويخاف عليه التلف فيلزمه أن يدخل له فضل مائه مادام متشاغلا باصلاح بئره .

---

(١) وفي " ز " احياء لمثلها " .

(٢) يعني أن من أحيا أرضا ثم تركها فأصبحت خرابا حتى زالت آثار الاحياء ثم أحياها غيره بعد طول المدة مما يدل على أن من أحياها أولا قد اعرض عنها فانها تكون للثاني وذلك لعموم قوله عليه الصلاة والسلام " من أحى أرضا ميتة فهي له " انظر الاشراف : جـ٢ ص ٧٧ ، الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٩٩ .

(٣) المراد بحريم البئر مايتصل بها من الأرض التي من حقها أن لا يحدث فيها مايضر بها لا باطنا من حفر بئر يقلل ماءها أو يذهبه ولا ظاهرا كالبناء والغرس وهذا مانقل عن القاضي عياض في معنى حريم البئر " انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ٢١٠ .

(٤) وفي " ز " مابين القوسين متأخر على ماقبله وكلا التركيبين صحيح .

(٥) أي ان كان له سبيل الى الاستغناء عنها .

(٦) وفي " ز " منه .

(٧) أي أنه زرع زرعة على ماء يسقى به ثم أصابه العطب ويخاف ان لم يسق من بئر جاره أن يصيبه التلف فانه يجب على الجار بذل الفضل من ماء بئره مادام صاحب الزرع متشاغلا باصلاح بئره .

ومن حفر بئرا فى بادية فهو أحق بقدر كفايته ثم يكون مافضل عن ذلك للمسلمين ليس له منعه .

ويستحب لمن سأله جاره أن يغرز خشبة فى جداره ألا يمنعه (١) ذلك فان أبى وشدد لم يحكم (٢) عليه ، فان اذن له ثم طالبه بالقلع لم يكن له ذلك الا أن تدعوه الضرورة حاجة (٣) اليه .

وللرجل أن يفتح فى جداره المنفرد بملكه كوة (٤) للضوء اذا لم يتطرف بذلك الى الاشراف على جاره فيمنع حينئذ ،

واذا كان علو الدار لرجل وسفلها للآخر (٥) فتنازعا السقف حكم به لصاحب السفلى (٦) وكان عليه اصلاحه ولم لشعثه (٧) وبناؤه ان انهدم ، ولصاحب العلو حق الجلوس عليه ، وان كان فوقه غرفة ثانية فسقفها لصاحب الغرفة الأولى وسقف كل بيت تابع فى الملك لسفله .

---

(١) قال فى الرسالة : وينبغى أن لا يمنع الرجل جاره أن يغرز خشبة فى جداره ولا يقضى عليه ، والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبته فى جداره " انظر الزرقانى على الموطأ : جـ ٤ ص ٢٢ ، قوانين الأحكام : ص ٣١٨ ، الفواكه جـ ٢ ص ٣٢١ .

(٢) أى لا يجبر على ذلك .

(٣) وفى " ز " الا أن تدعوه حاجة اليه " وكلا اللفظين صحيح .
والمعنى أنه اذا أذن له بغرز خشبته فى جداره فلايجوز له بعد ذلك أن يطالبه بقلعها الا للضرورة وذلك كأن يريد هدم بيته ليبنيها من جديد فله أن يأمره بقلعها .

(٤) المراد بالكوة الشباك أو الحفرة فى الجدار تفتح لادخال الهواء والضوء الى البيت .

(٥) وفى " ز " لرجل آخر " .

(٦) وهو المشهور فى المذهب . قال ابن جزى : اذا كان علو الدار لرجل وأسفلها للآخر فالسقف الذى بينهما لصاحب السفلى وعليه اصلاحه وبناؤه ان انهدم ولصاحب العلو الجلوس عليه " انظر قوانين الأحكام : ص ٣٦٩ .

(٧) وفى " م " ولم لشعثه .

واذا تنازعا جدارا بين دارين حكم به لمن يشهد له العرف بأن له فيه من التصرف مايفعله الملاك فى أملاكهم [١] من الرباط ، ومعاقد القمط ووجوه الآجر ، واللبن وما أشبه ذلك .

وليس لأحد الشريكين فى الحائط أن يتصرف فيه الا باذن شريكه .

ومن له حق فى اجراء مائه على سطح غيره فنفقة السطح على صاحبه واذا خيف على المركب الغرق جاز طرح بعض مافيه من المتاع أذن أربابها [٢] أو لم يأذنوا اذا [٣] رجى بذلك نجاته ، وكان المطروح بينهم على قدر أموالهم واذا اصطدم مركبان فى جريهما فانكسرا أو أحدهما فلاضمان فى ذلك . [٤]

---

(١) قال ابن جزى : أنه اذا تنازعا فى ملكه أى الجدار فيحكم له لمن يشهد العرف بأنه له وهو لمن كانت اليه القمط والعقود ، فالقمط هى ماتشد به الحيطان من الجص وشبهه ، والعقود هى الخشبة التى تجعل فى أركان الحيطان لتشدها " انظر قوانين الأحكام : ص ٣٦٩ .

(٢) قال الدردير : وجاز أن خيف الفرق طرح مابه النجاة غير آدمى وبدئ بما ثقل أو عظم جرمه ، ووزع على مال التجارة فقط طرح أولا ، بقيمته يوم التلف ، والقول لمن طرح متاعه فيما يشبه "

انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٩٤ ، قوانين الأحكام : ص ٣٦١ .

(٣) وفى " م " اذا أرجى " والأولى ماأثبتناه .

(٤) الا أن يكون أحد سائقى المركبة مقصر فى عمله فيضمن حينئذ .

* باب الوديعة والعاريـــة *

والوديعة (١) أمانة محضة لا تضمن الا بالتعدى (٢)، والقول قول المودع فـــى تلفها على الاطلاق مع يمينه (٣) وفى ردها الا أن يكون قبضها ببينة فلا يقبل منه الا ببينة (٤).

" باب فى بيان أحكام الوديعـــة "

(١) الوديعة مأخوذة من الودع بفتح الواو وسكون الدال ، كما فى قوله تعالـــى : " ماودعك ربك وماقلى " سورة الضحى آية ٣" وهى لغة الأمانة .
وشرعا : هى مال وكل على حفظه" .
انظر حاشية الدسوقى : جـ٣ ص ٤١٩ ، الخرشى : جـ٦ ص ١٠٨ .
وهى جائزة فى حق المعطى، ومندوبة فى حق المودع عنده ، والأصل فـــى مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع .
أما الكتاب فقوله تعالى : " ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلهـــا" سورة النساء آية ٥٨ ،
وأما السنة فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : " أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك " رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن. انظر نيل الأوطار: جـ٦ ص ٣٩ .
وقوله عليه الصلاة والسلام : " آية المنافق ثلاث : اذا حدث كذب واذا وعـــد أخلف واذا أوتمن خان متفق عليه ، وفى رواية مسلم :" وان صام وصلى وزعـــم أنه مسلم " .
وأجمعت الأمة على جوازها وحسن أدائها وقد نقل ابن المنذر الاجمـــاع على ذلك ، ولا يخفى أن الحاجة بل الضرورة تدعو الى الايداع.
انظر الاجماع لابن المنذر: ص ١٢٩ .

(٢) والمعنى أن الوديعة أمانة فى يد المودع فلا ضمان عليه اذا تلفت كســـائر الأمانات ، فان تعدى أو قصــر فى حفظها ضمن .

(٣) وفى " م " ومع يمينه .

(٤) يعنى أن القول قول المودع بفتح الدال فى تلفها مع يمينه ان كذبه المودع بكســر الدال وكذلك فى ردها الا أن يكون قد دفعها اليه المودع ببينة فانه لا يكـــون ==

فليس له أن يودعها غيره الا من ضرورة ، ويضمن ان أودعها من غير عذر (١) وليس له أن يسافر بها (٢) على وجه الا أن تكون دفعت اليه في السفر فمرضت له الاقامة فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه (٣).

واذا أنفقها أو بعضها ثم رد قدر ما أنفق سقط عنه الضمان الا أن يكون المردود قيمة (٤) وقيل الضمان باق .

والعارية (٥) تمليك منافع العين بغير عوض وهي أمانة في

= القول قوله الا ببينة في ردها ،

قال في الرسالة : والمودع ان قال رددت الوديعة اليك صدق الا أن يكون قبضها باشهاد " .

انظر الفواكه : جـ٢ ص ٢٣٧ .

(١) قال ابن جزي : في أسباب ضمان الوديعة وهي ستة : الأول أن يودع عند غيره لغير عذر ، فان فعل ذلك ثم استردها فضاعت ضمن وان فعله لعذر كالخوف على منزله أو لسفره لم يضمن " .

(٢) يعني أن المودع يضمن ان سافر بها من غير عذر .

قال الدردير : اذا سافر فأخذ الوديعة معه فضاعت أو تلفت فانه يضمن ان وجد أمينا بتركها عنده لأنه حينئذ صار مفرطا بأخذها معه ، فان لم يجد أمينا أصلا أو وجده ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه " .

انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٧٢ .

(٣) أي ولا ضمان على المودع والمرسل اذا تلفت الوديعة في ذلك الا بالتعدي .

(٤) والمعنى أنه اذا انفق الوديعة ثم رد قدرها فتلفت لا يضمن وان رد القيمة فتلفت ضمن وهو المشهور في المذهب .

انظر بداية المجتهد : جـ٢ ص ٣١١ .

" فصل في بيان أحكام العارية "

(٥) العارية بكسر الراء وتخفيف الياء وتشديدها من العرى وهي لغة التجرد ، وشرعا : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض ، ومن هذا سميت عارية لتجردها عن العوض . والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع . ==

الرباع (١) والحيوان ومايظهر هلاكه ومضمونة فيما يغاب عليه الا أن تقوم بينة فان كانت الى أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها الى انقضاء الأجل (٢).

= أما الكتاب فقوله تعالى : " ويمنعون الماعون " سورة الماعون آية ٧.
والمراد بالماعون مايستعيره الجيران بعضهم من بعض وهي مندوبة .
وأما السنة فمنها حديث صفوان بن أمية رضى الله عنه : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أدراعا يوم حنين ، فقال : أغصب يامحمد ؟ قال : بل عارية مضمونة " أخرجه أبوداود وهو حديث حسن . انظر جامع الأصول : جـ٨ ص ١٦٣.
وأما الاجماع فقد أجمع العلماء على مشروعيتها ولم ينقل عن أحد منهم خلاف ذلك .
انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٨٠، بلغة السالك : جـ٢ ص ٢٠٥.

(١) أى العقار والحيوان ، والمعنى أنه لا ضمان على المستعير فيما يظهر هلاكه كالحيوان والدور الا بالتعدى ، ويضمن مايغاب عليه أى مايمكن اخفاؤه كالحلى والثياب اذا ادعى ضياعه الا اذا أثبت ذلك ببينة .
انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ٨٢، بداية المجتهد : جـ٢ ص ٣١٣.

(٢) يعنى أن العارية عقد جائز ويجوز للمعير الرجوع متى شاء الا اذا كانت الى أجل معلوم كمن أعار الدابة الى موضع كذا أو أرضا لدفن ميت فليس له الرجوع فى مثل هذا فلابد من انقضاء الأجل وهو المشهور فى المذهب.
انظر قوانين الأحكام : ص ٤٠٤.
وأما شروطها فمنها أن يكون المعير أهلا للتبرع فلاتصح من المحجور عليه ، وأن تكون العين منتفعا بها مع بقائها فلاتصح اعارة الأطعمة والشموع لأن منفعتها في استهلاكها وأن يكون الانتفاع بها مباحا ، كالدار والعبد والدابة الا البضع بضم الباء أى الفروج فلايعار للاستمتاع به لأنه لا يستباح الا بنكاح صحيح أو ملك اليمين .

* باب التعدى والاستحقاق والغصب ومايتصل بذلك *

ومن أتلف مالا لغيره ظلما [(١)] لزمه بدل ماأتلف .

والأبدال ضربان ، مثل المتلف [(٢)] في الخلقة والصورة والجنس وقيمته وذلك لانقسام المتلفات ، فالمثل يراعى في المكيل والموزون ، والقيمة تراعى فيما عدا ذلك من سائر العروض والحيوان ، والاعتبار في القيمة في حال الجناية ، ثم الجناية ضربان ، منها مايبطل قدرا من المنفعة دون جلها ، والمقصود من العين ، فهذا يجب فيه مانقص [(٣)] ، ومنها مايذهب بجملتها أو بالمنفعة المقصودة منها والتي لها تراد [(٤)] .

وان كانت العين باقية ففي اتلاف جملتها تجب القيمة ، وفي اتلاف المقصود ان شاء أخذ مانقص وان شاء أسلمها وأخذ قيمتها كاملا وذلك كالمركوب الذى يجني عليه بمالا يمكنه [(٥)] معه ركوبه .

أما مشاهدة أو عادة [(٦)] ، وكالعبد الذى يتلف المنفعة المقصودة منه بقطع يده أو عرجه ، وان بقيت هناك منافع تابعة غير مقصودة [(٧)] .

---

(١) المراد بقوله ظلما أن لا يكون بحق فيشمل ماإذا أتلفه عمدا أو خطأ .

(٢) وفي " ز " مثل للمتلف " .

(٣) أى الفرق مابين قيمته سليما وقيمته معيبا كما لو ضرب سيارة فكسر بعض أجزائها تقوم السيارة معيبة ثم تقوم سليمة وعلى المعتدى الفرق بين القيمتين .

(٤) كأن يعتدى على الدابة فقطع قوائمها وفي هذا تجب عليه قيمة الدابة كاملة .

(٥) وفي " ز " بمالا يمكن .

(٦) وفي " ز " اما عادة " .

(٧) ومثاله أن تقطع رجلي العبد فانه يبقى هناك منافع أخرى غير مقصودة كالتعليم ، والحراسة ، ونحو ذلك .

والمغصوب[(١)] مضمون باليد[(٢)] الى أن يرده[(٣)] وهو مضمون بقيمته[(٤)] يوم الغصب على أى وجه تلف ولا يبرئه الا رده ، ثم لا يخلو رده من ثلاثة أحوال ، اما أن يرده ناقصا فى بدنه أو زائدا فيه أو على الحال التى غصبه عليها ، فان رده زائدا فى بدنه لزم مالكه أخذه وبرئ الغاصب ، وذلك كالصغير يكبر والعليل يصح والمهزول يسمن وماأشبه ذلك ، وان رده ناقصا فى بدنه فالمالك مخير بين أن يسلمه ويضمنه القيمة يوم الغصب وبين أن يأخذه ثم ينظر فى ذلك النقص .

" فصل فى أحكام الغصب "

(١) الغصب لغة : أخذ شئ ظلما مجاهرة ، وشرعا : هو الاستيلاء على ملك الغير على جهة التعدى .
والأصل فى تحريمه الكتاب والسنة والاجماع .
أما الكتاب فقوله تعالى : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " سورة النساء : آية ٢٩ .
وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام فى خطبة الوداع : ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا وفى بلدكم هذا " وقوله : " من أخذ شبرا من الأرض ظلما ، فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين " متفق عليه . انظر شرح النووى لمسلم : جـ١١ ص ٥٠ .
وقد أجمع المسلمون على تحريمه فى الجملة وانما اختلفوا فى فروعه .

(٢) المراد بقوله باليد أى بسبب استعلاء اليد عليه للحيلولة بين المال وبين صاحبه .

(٣) والمعنى أن الغاصب ضامن أى المطالب أن يرد المغصوب الى صاحبه ، قال ابن جزى : فيما يجب على الغاصب وذلك حقان : أحدهما حق الله تعالى ، وهو أن يضرب الغاصب ، ويسجن زجرا له ولأمثاله على حسب اجتهاد الحاكم ، والثانى حق المغصوب منه وهو أن يرد اليه ماغصبه ".
انظر قوانين الأحكام : ص ٣٥٨ .

(٤) وذلك أنه اذا كان موجودا فانه يرد بذاته ، وأما اذا تلف فعليه القيمة يوم الاستيلاء عليه .

فان كان من قبل الله تعالى لا بفعل من الغاصب لم يكن للمالك اتباع[١] الغاصب بشيء من قبله ، وان كان بفعل الغاصب فقيل له اتباعه بالأرش[٢] وقيل ليس له الا أخذه بغير أرش أو اسلامه[٣] والرجوع بقيمته يوم الغصب ، فان رده بحاله لزمه أخذه[٤] .

ولا ضمان على الغاصب في زيادة أن طرأت عنده ثم تلف في بدن أو قيمة ولا له في رده زيادة قيمته[٥] بتعلم[٦] صنعة أو حوالة[٧] سوق .

---

(١) أي تضمين الغاصب .

(٢) والمعنى أن المغصوب اذا نقص بفعل الغاصب يأخذه الغاصب ويأخذ قيمة النقص على المشهور في المذهب ، أما اذا كان النقص من قبل الله كالمرض وغير ذلك يأخذ المالك قيمة النقص .
انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٨٧ .

(٣) يعني أن المغصوب اذا نقص بفعل الغاصب فصاحبه مخير بين أن يتركه للغاصب ويأخذ ثمنه بالكامل يوم الغصب ، وبين أن يأخذه ولا شيء له من الارش .

(٤) والمعنى أن الغاصب اذا رد المغصوب الى صاحبه بدون نقص أو رده بزيادة فيلزم لصاحبه أن يأخذه ولا شيء له على الغاصب ، وكذلك اذا حدث الزيادة في قيمة المغصوب كالسمن ثم تلف هذه الزيادة .

(٥) وفي " ز " زيادة قيمة .
والمعنى أن ليس للغاصب شيء اذا رد المغصوب بزيادة في قيمته لتعليم الصنعة أو حوالة سوق أو في جسمه كالسمن ونحو ذلك .

(٦) وفي "ز" بتعليم " .

(٧) أي تغير الأسواق بالغلاء أو الرخص .

ولا أجرة على الغاصب في المدة التي يحبس فيها العين المغصوبة من غير انتفاع[1] بها ولا اغتلال.[2]

وأما ان انتفع به أو اغتل ففيه خلاف فقيل عليه[3] بدل ذلك وقيل لا بدل عليه وقيل ذلك عليه فيما عدا الحيوان.

وان غصب ساحة[4] وبنى عليها لزمه ردها وان تلف بناؤه وان أدرك مالك الأرض وفيها زرع للغاصب فله قلعه الا أن يكون وقت الزرع قد فات فله الأجرة[5] وقيل له قلعه.

---

(١) وهو المشهور في المذهب.
قال الدردير: فإذا لم يستعمله أى الغاصب، فلاشئ عليه ولو فوت على ربه استعماله، إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف، وثمر".
انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ٩٢.

(٢) أى لم يستغلها في عمل أو في حلابة أو أكراه سواء كان أرضا أو سيارة فغلته المقصودة منه وهو المشهور في المذهب.
انظر بلغة السالك: جـ٢ ص ٢١٤.

(٣) وهو المشهور في المذهب.
قال في الرسالة: ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع وعليه الحد ان وطئ الأمة وولده رقيق لرب الأمة.
انظر الفواكه: جـ٢ ص ٢٤٥، الشرح الصغير: جـ٤ ص ٩٢.

(٤) المراد بالساحة الأرض الخالية، يعني أنه يلزم الغاصب رد الأرض، ولو أدى ذلك الى هدم البناء وغيره.
قال الدردير: والغاصب يؤمر بقلع بنائه وزرعه وشجره وان شاء أعطاه ربها قيمة ذلك النقض والشجر بعد قيمة أجر من يقلع ذلك ولا شئ عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم". انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ٩١.

(٥) والمشهور في المذهب أن للمالك أجرة المثل بعد فوات وقت الزرع كأن يكون الزرع أستحصد وليس له قلعه حينئذ، وأما ان أخذها قبل ذلك فهو مخير بين أن يقلع الزرع أو يتركه للغاصب ويأخذ كراء أرضه.
انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٠١-١٠٢، الخرشي: جـ٦ ص ١٥٢.

واذا وجد المغصوب بعد أخذ قيمته كان للغاصب الا أن يكون أخفاه[1]، ويضمن فاتح القفص عن الطير فطار عقيب الفتح أو بعد مهلة.[2]

واختلف في ضمان قيمة مايتلف على الذمي من خمر أو خنزير على وجه التعدي.[3]

- فصـــل -

ومن ابتاع أمة فأولدها ثم استحقت[4] فولدها[5] حر وفي أخذها روايتـــان:

---

(١) والمعنى أن الغاصب يملك المغصوب اذا غرم قيمته الا اذا أخفاه وذلك بـــأن يدعي تلفه وهو كاذب وحينئذ يكون المغصوب لصاحبه بعد رد القيمة الـــى الغاصب .

(٢) وهو المشهور في المذهب سواء هاجه أو لم يهجه طار عقب الفتح أو بعـــد مهلة وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه على كل وجه ، وقال الشافعي : ان طـــار في الحال ضمن فان وقف الطائر ثم طار فلا ضمان عليه لأن الفاتح متسبب والطائر مباشر والمباشر مقدم على المتسبب .
وقال القاضي في الاشراف : دليل المالكية أنه متسبب لا تلافه بدليل أن الطـــير لا يقدر على الخروج قبل الفتح واذا فتح القفص صار له طريق الى الخروج فـــاذا طار فقد تلف على صاحبه بسببه فضمنه كحافر البئر يتلف فيها الانسان .
انظر الاشراف جـ٢ ص ٤٦، الشرح الصغير: جـ٤ ص ٨٧، قوانين الأحكـــام ص ٢٦١ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ٦٧ .

(٣) والمشهور في المذهب أن من أتلف خمرا للذمي على وجه التعدي يضمن ، لأنه أتلف عليه مايعتقده مالا ظلما فوجب أن يضمن قسمته لأن حفظ ماله والكـــف عن اتلافه ، مستحق علينا كاستحقاقه حفظ نفسه فلما كانت نفسه مضمونة بالاتلاف فكذلك ماله" انظر الاشراف : جـ٢ ص ٤٧ .
أما اذا كان يبيعها علنا في أسواق المسلمين فانه تتلف ويؤدب صاحبها .
" فصل في الاستحقاق "

(٤) قال الدردير: الاستحقاق هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية ، وحكمـــة والوجوب أن توفرت أسبابه في الحر أو غيره " انظر الشرح الصغير: جـ٢ص٢٢١ .

(٥) وفي " م " بولده " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

احداهما : أن للمالك أن يأخذها .

والأخرى : أن يأخذ قيمتها (١) وتكون أم ولد للواطئ ، وفى أخذ قيمة الولد خلاف (٢) ،

وان غرته بأنها حرة فللسيد أخذها (٣) وأخذ قيمة الولد ان كان ممن لا يعتق عليه .

فأما الغاصب اذا وطئ الأمة المغصوبة فان السيد يأخذها ، وولدها ملكا له ولا يلحق النسب بالغاصب (٤) .

ومن بنى أرضا أو غرسها ثم جاء مستحقها فلا يخلو البانى ، والغارس أن يكون غاصبا ، أو مبتاعا من غاصب ، أو محييا مواتا .

فأما الغاصب فللمالك أخذه بقلع بنيانه وغرسه أو دفع قيمة اليه مقلوعا بعد حط أجرة القلع .

وأما المبتاع من غاصب فلا يخلو أن يكون عالما بأن البائع غاصب (٥) أو غير عالم فان كان عالما فحكمه حكم الغاصب ، وان كان غير عالم فالملك لمالكه ويدفع الى البانى

---

(١) وهو المشهور فى المذهب . قال خليل : وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم " .

قال الخرشى : يعنى أن من اشترى أمة فأولدها ثم استحقت بالملك فالواطئ يضمن لمستحقها قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم على المشهور ، لا يوم الوطء والولد حر نسيب باتفاق " . انظر مختصر خليل : ص٢٢٩ ، الخرشى : ج٦ص١٥٥ .

(٢) والمشهور هو أخذ قيمة الولد كما سبق .

(٣) وفى " ز " فللسيد أن يأخذها " وكلتا العبارتين صحيحة .

(٤) يعنى أن من اغتصب أمة فوطئها فعليه ما نقص من ثمنها بكرا كان أو ثيبا وان ولدت فلا يلحق به الولد ويكون عبد السيد الأمة ، وأما ان كانت حرة فوطئها فعليه حد الزنا ومهر المثل .

(٥) وفى " م " غاصبا " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

أو الفارس قيمة[(١)] العمارة قائمة فان أبى دفع الآخر اليه[(٢)] قيمة الأرض براحا[(٣)]، فان أبيا كان شريكين بقدر قيمة البراح براحا وقيل العمارة قائمة[(٤)] وحكم المحيى[(٥)] مثل ذلك .

---

(١) وفى " م "

(١) يعنى أن من استحق من يده شيئ بعد اثبات البينة على وجه الشرع فانه يلزم عليه أن يرده الى صاحبه سواء كان عقارا أو حيوانا وغير ذلك وان كان أرضا فبنى عليها دارا أوغرسها فللمستحق أن يأخذه بقيمته قائما ،
قال فى الرسالة : ومستحق الأرض بعد أن عمرت يدفع قيمة العمارة قائما فان أبى دفع اليه المشترى قيمة البقعة براحا فان أبى كانا شريكين بقيمة مالكل واحد ".
انظر الفواكه : جـ٢ ص ٣١٥ ، الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٠٥ .

(٢) وفى " م " لفظ اليه ساقط " والعبارة تصح بدونه .

(٣) البراح بفتح الباء والراء الأرض الخالية من العمران .

(٤) وهو المشهور فى المذهب .
انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٠٥ ، الفواكه : جـ٢ ص ٣١٥ .

(٥) المراد بالمحيى أى من أحياء أرضا مواتا فاستحقت منه بعد أن نبى عليها دارا أو زرعها فاحكمه ماتقدم .
قال الدردير: ومحيى أرضا ظنها مواتا وان بنى أو غرس قيل للمالك ادفع قيمته قائما ،فان أبى قيل للبانى ادفع قيمة الأرض ، فان أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم " .
انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٠٤-١٠٥ .

* باب الحوالة والحمالة *

معنى الحوالة[١] ، تحويل الحق من ذمة الى ذمة تبرأ[٢] بها الأولى مالم يكن غارا[٣] وفى غيبة[٤] الثانية وتشتغل الثانية[٥] ، ويعتبر فيها رضا المحيل والمحال دون المحا[٦]

" باب في بيان حكم الحوالة والحمالة "

(١) الحوالة بفتح الحاء وحكى كسرها هى فى اللغة ، الانتقال ، وهو مأخوذ من التحول يقال حول الشئ من مكانه أى نقله منه الى مكان آخر وحول وجهه لفته .
أما شرعا فكما عرفها المصنف . وهى عقد لازم . انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص١١ .
وحقيقتها أنها بيع دين بدين وهو لا يجوز واستثنيت الحوالة من ذلك لمسيس الحاجة اليها ، والأصل فى مشروعيتها السنة والاجماع . أما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام واذا اتبع أحدكم على الملئ فليتبع " الملئ أى القادر على الدفع . رواه البخارى . انظر فتح البارى : جـ٤ ص ٤٦٤ .
وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جوازها " انظر الاجماع لابن المنذر ص ١٢ .

(٢) وفى " م " تبرئها " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) وفى " م " غرور " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .
والمعنى أن الاحالة لا تصح اذا كان فيها غرر كاحالة السيد على مال مكاتبه وذلك لعدم استقراره لأن العبد قد يعجز عن أدائه أو يمتنع فى أى وقت ، وكذلك اذا كان المال المحال عليه معيبا لابد من التماثل بين المالين فى الاحالة .

(٤) أى تجوز الحوالة فى غيبة المحال عليه .

(٥) أى ذمة المحال عليه .

(٦) والمعنى أن من شروط صحة الحوالة رضا المحيل لأن الدين الذى عليه له قضاءه من حيث شاء ، وثانيا رضا المحال لأن حقه فى ذمة المحيل فلاينتقل الى غيرها إلا برضاه ، وثالثا أن يكون دينا مستقرا فى الذمة فلاتصح الحوالة بصداق كله ، قبل الدخول لعدم استقراره حينئذ ، رابعا : اتفاق الحقين ، المحال به ومافى ذمة المحال عليه فى الجنس والقدر والجودة والرداءة.
ولا يعتبر رضا المحال عليه مالم يكن بينه وبين المحال عداوة فانه لا تصح الحوالة حينئذ على المشهور فى المذهب وهو قول مالك رضى الله عنه .
انظر الخرشى : جـ٦ ص ٦٢١ ، الشرح الصغير : جـ٤ ص ١١ .

عليه ، ولا رجوع فيها (١) وان تلف الحق الا بغرور. (٢)

وأما الحمالة (٣) فمعناها شغل ذمة أخرى بالحق ، (٤) ومعناها ومعنى الكفالة والزعامة والضمان واحد ولا تصح الا بحق يمكن استيفاؤه من الضامن (٥) أو بما يضمن ذلك كالكفالة بالوجه (٦) لمن عليه مال ، تصح الكفالة بما عليه فان جاء الكفيل به برئ ، وان لم يأت به لزمه ماعليه (٧) الا أن يشترط أنه لا يلزمه الا احضاره فقط.

---

(١) والمعنى أنه لا رجوع للمحال اذا تعذر الاستيفاء من المحال عليه الا اذا غره المحيل وذلك كأن يعلم افلاس المحال عليه قبل احالة المحال .
انظر الفواكه : جـ٢ ص ٣٢٤ ، الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٣ ، قوانين الأحكام : ص ٣٥٥ .

(٢) والمعنى أنه لا رجوع فيها وان تلف الحق لأنها عقد لازم مالم يكن المحيل غارا .

" فصل في الحمالة "

(٣) الحمالة بفتح الحاء لغة . الالتزام ، وشرعا : التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره . انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٤ .

(٤) أى مع الأولى .

(٥) والمعنى أن الحمالة لا تصح فيما لا يمكن استيفاؤه من الحميل سواء كان حقا من حقوق الله كحد الزنا وغيره أو حق الآدمي كالقصاص وحد القذف وغير ذلك قال ابن وهب : لا تقبل حمالة في دم ولا في زنا ولا سرقة ولا في شرب خمر ولا في شئ من حدود الله وتقبل فيما سوى ذلك "
انظر المدونة : جـ٥ ص ٢٧٥ ، الخرشي : جـ٦ ص ٤١ ، قوانين الأحكام : ص ٣٥٢ .

(٦) الكفالة بالوجه هى أن يلتزم الكفيل بتسليم المكفول الى المكفول له وتبرأ ذمته باحضاره عند الأجل .

(٧) يعنى أنه يلزم الكفيل بالوجه بالحقوق الثابتة في ذمة المكفول اذا لم يسلمه إلى المكفول له الا أن يشترط أن عليه احضاره فقط دون ماعليه من الحقوق .

فلا يلزمه شيء من المال الا أن يموت المتكفل به فلا يلزم الكفيل شيء شرط أو لم يشترط.(١)

وتصح في المعلوم والمجهول وقبل وجود الحق(٢) وبعده وعن الميت(٣) والحي وان(٤) كانت بالمال لم يبرأ الضمين باحضار الغريم، وان كانت بالوجه برئ بأي الأمرين كان، وللطالب أخذ الضمين(٥) عند تعذر أخذ الحق من الغريم وفيه مع القدرة على الغريم خلاف.(٦)

---

(١) والمعنى أن المكفول اذا مات فلا يلزم الكفيل بالوجه ضمان ماعليه من الدين لأنه لم يكن من تفريط في احضاره لأن موضوع الكفالة بالوجه التكفل باحضار المتكفل به فاذا مات عجز الكفيل عن احضاره بسبب ليس له فيه دخل فلا يضمن شيئا .

(٢) والمعنى أن الكفالة تصح بالمعلوم كضمان دين ثابت أو بالمجهول كضمان ماعليه وقبل وجوده كقول الكفيل بع لفلان وعلي ضمان الثمن لأنه من عقود الارفاق والمعروف فجاز في المعلوم والمجهول كالعتق والهبة .
انظر أسهل المدارك : جـ٣ ص ٢٢ .

(٣) والمعنى أن الضمان يصح عن الميت اذا كان عليه دين لحديث أبي قتادة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل ليصلي عليه ، فقال النبي : صلوا على صاحبكم فان عليه دينا ، قال أبو قتادة هو علي ، فقال رسول الله : بالوفاء ؟ قال بالوفاء فصلى عليه " رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح . انظر عارضة الأحوذي شرح الترمذي : جـ٤ ص ٢٩٠ .
فالحديث ظاهر الدلالة في جواز الكفالة بما على الميت .

(٤) وفي " ز " واذا كانت بالمال " .

(٥) أي الضامن .

(٦) والمشهور في المذهب أنه ان استطاع أخذ المال من المدين فلا يطالب الضامن بالدين ، قال الدردير: ولا يطالب الضامن ان تيسر الأخذ من مال المدين ولو غائبا الا أن يشترط أخذ أيهما شاء " انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ١٧ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ٢٠ .

* بـــاب في الوكالـــة (١) *

كل حق جازت فيه النيابة (٢) جازت الوكالة فيه كالبيع والشـــراء والاجارة واقتضاء الديون وخصومة الخصم والتزويج ، والطلاق وغير ذلك وهي جائزة من الحاضـــــر والغائب مع حضور الخصم وغيبته (٣) .

---

(١) الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة : التفويض ، وشـــرعا : تفويض من له حق قابـــل للنيابة غيره في التصرف في حقه .

انظر الشـــرح الصغير: جـ٤ ص١٧ ، الخرشي : جـ٦ ص٦٨ .

والوكالة عقد جائز بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى : " فأبعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه " سورة الكهف الآية ١٩ . وأما السنة فقد وردت أحاديث كثيرة منها حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، قال أردت الخروج الى خيبر فأتيت النـــــــبي صلى الله عليه وسلم فقال : اذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وســـقا الحديث " رواه أبو داود وصححه ، قال الصنعاني : وفي الحديث دليل على شـــرعية الوكالة والاجماع على ذلك "

انظر سبل السلام : جـ٣ ص٦٥ ، المنتقى مع نيل الأوطار : جـ٦ ص٣-٤ .

وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جوازها في الجملة بل على استحبابهـــــا لأنها نوع من التعاون بين المسلمين ، لأن الحاجة تدعو اليها اذ لا يمكن للانسان أن يفعل جميع ما يحتاج اليه بنفسه فلابد أن يستعين بغيره في بعض الأحيان .

(٢) يعني أن الوكالة تصح في كل ما يقبل النيابة من الحقوق المالية وغيرها كعقد الزواج وتنفيذ الحدود ، بخلاف ما لا يصح النيابة فيه كالعبادات البدنية ، لأن المقصـــود منها الابتلاء والاختبار ، وهذا لا يحصل بفعل الغير ويستثنى من ذلك الحـــج وذبح الأضاحي لورود النص فيهما .

انظر الشـــرح الصغير: جـ٤ ص٩٤ .

(٣) وهو المشهور في المذهب . قال القاضي في الاشراف : والدليل على أن التوكيـــل في الخصومة يصح في مجلس الحاكم وان لم يحضر الخصم لأنه توكيل على اســـتيفاء حق يصح التوكيل فيه فلم يكن من شروطه حضور من يستوفى منه الحق .

انظر الاشراف : جـ٢ ص٢٩ .

وهى من العقود الجائزة (١) وليس للوكيل أن يتصرف بعد علمه بعزل الموكل له وتصرفه باطل يضمن به ما أتلف وفى ضمانه بالتصرف بعد العزل وقبل العلم خلاف (٢).

ويجوز اطلاق الوكالة فى البيع ، ومقتضى ذلك ثمن المثل نقدا بنقد البلد (٣) وان كان هو المشترى جاز (٤) ، وكذلك فى الشراء يقتضى الاطلاق ثمن المثل ، فان كانت فى شراء جارية للخدمة أو للوطء أو تزويج أو غير ذلك لزم منه ما يشبه (٥) دون مالا يشبه .

والوكيل مؤتمن (٦) فيما بينه وبين موكله والقول قوله فى رد ما أودعه أو أمره بالتصرف

---

(١) وهذا يعنى أن لكل واحد من الموكل والوكيل فسخها ، ولا تصح الوكالة الا باستيفاء أركانها وذلك أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف ويعقل العقد لأنه يقوم مقام الموكل بكسر الكاف فى الايجاب والقبول وتصح بكل قول يدل على الاذن فى تصرف الوكيل .

انظر أسهل المدارك : جـ٣ ص ٣٧٨ ، بداية المجتهد : جـ٢ ص ٢٠١ .

(٢) والمشهور فى المذهب أنه لا يضمن تصرفه قبل العلم بعزل الموكل له ، قال الدردير: وانعزل بموت ، أو عزله ان علم "

انظر الشرح الصغير: جـ٤ ص ٥٩ .

(٣) والمعنى أن الاطلاق للوكيل فى البيع يلزمه أن لا يبيع بعرض ولا نسيئة ولا بما دون ثمن المثل ولا بنقد غير هذا البلد .

(٤) والمعنى أنه يجوز للوكيل أن يشتريها لنفسه وذلك بشرط أن يكون بثمن المثل ونقد البلد .

(٥) أى ما يليق بالموكل لأن الاطلاق فى هذا يقتضى السلامة من العيوب التى يرد بها البيع .

(٦) والمعنى أن الوكيل أمين فيما وكل فيه فلا يضمن الوكيل ما يتلف فى يده الا بالتفريط لأن الموكل أستأمنه فتضمينه ينافى ذلك كالمودع .

فيه أو دفعه اليه من ديون قبضها له ثبت قبضه لها ببينة فادعى تسليها الى الموكل ، أو ضياعها فان لم يكن الا اقراره أو اقرار الغريم فان الغريم لا يبرأ الا ببينة على دفع ذلك الى الوكيل [١] ، واذا وكله بأن يقضي عنه دينا أو يودع له مالا لم يكن له أن يدفع ذلك الا ببينة ، فان دفعه بغير بينة ضمن [٢] الا أن يقر المدفوع اليه .

---

(١) يعني أن الوكيل إذا قبض الدين من الغريم ببينة ثم أدعى تسليمه الى الموكل أو ادعى ضياعه فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل براءة ذمته فلا يطالب ببينة . أما اذا كان قد قبض الدين من الغريم بغير بينة ثم أدعى ضياعه باقراره أو باقرار الغريم فان الغريم لا يبرأ الا ببينة على الدفع الى الوكيل .
انظر قوانين الأحكام : ص ٣٥٧ .

(٢) أى اذا أنكر المدفوع اليه فيضمن لتفريطه بعدم الاشهاد وكذلك اذا باع ولم يشهد على المشترى أنه قبض أو رهن وأنكر المشترى .
انظر الخرشي : جـ٦ ص ٦٥٢ ، قوانين الأحكام : ص ٣٥٧ .

* بـــاب الاقـــرار * (١)

المقربه ضـــربا ن حق الله تعالى وحق الآدمي .

فأما حق الآدمي فليس للمقر الرجوع فيه ، وفي حقوق الله تعالى كالزنا والسرقة وشـــرب الخمر روايتان (٢) الا أن يكون رجوعا الى شبهة (٣) أو أمر يشـبه فانه يقبل .

---

(١) الاقرار لغة : الاعتراف . وشـــرعا : هو خبر يوجب حكم صدقة على قائلـــه فقط بلفظه أو لفظ نائبه "

انظر شـــرح كتاب الحدود : ص ٣٣٢ .

والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : " ياأيهـــا الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم " سورة النســـاء آية ١٣٥ . والشهادة على النفس هي الاقرار ،

وأما الســـنة فمنها قوله عليه السلام : " واغد ياأنيس على امرأة هذا ، فـــان اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت ،فرجمها " متفق عليه . انظر فتـــح الباري : جـ١٢ ص ١٣٧ ، وهذا دليل على أنه يكفي في الاعتراف بالزنى مـــرة واحدة لغيره من سائر الأحكام وهو المذهب .

وأما الاجماع فقد أجمع العلماء على مشـــروعية الاقرار .

(٢) والمشهور في المذهب أنه يصح الرجوع فيه وذلك كأن يقر بما يوجب عليـــــه حدا من حدود الله لأن رجوعه عن الاقرار شـــبهة والحدود تدرأ بالشـــبهات لقوله عليه الصلاة والسلام لما عز لما اعترف بالزنا لعلك قبلت ،أو غمزت ،أونظرت، فلولا أن رجوعه مقبول لم يكن للتعرض له فائدة. والحديث رواه البخاري . انظر فتح الباري : جـ١٢ ص ١٣٤ .

(٣) وهذا فيما يختص بحق آدمي فانه لا يقبل رجوعه فيه الا الى أمر يشـــبه ذلـــك كمن أقر بخمسين مثلا ثم رجع عنها الى ثلاثين لشـــبهة كأن يقول كنت ناســـيا أو لم يكن لي بينـــة حاضرة وظننت أنها تلزمني ولما علمت أنها لا تلزمني أو أن البينة موجودة فيقبل منه .

واذا أقر بدنانير أو دراهم أو جمع من أي الأصناف كان لزمه ثلاثة[١] الا أن يفسره بزيادة عليها وسواء أورده بصيغته أو بصيغة التصغير كقوله دريهمات وان أقر بمال[٢] لزمه مايفسره به الا مالا ينطلق عليه في العرف اسم مال لنزارته[٣]، وفي وصفه بالكثرة والعظم يلزمه زيادة على مايلزمه بمطلقه.[٤]

ويصح استثناء القليل من الكثير، والكثير من القليل[٥] من الجنس وغيره[٦]،

---

(١) لأنها أقل الجمع عند الجمهور وان فسره بما زاد على ذلك يقبل منه .

(٢) أي بمال مطلق والمعنى أن من أقر بمال مطلق يقبل منه كل مايفسره به قل أو كثر الا أن يفسره بشيء تافه لا يعد مالا في العرف كحبة قمح ونحو ذلك فلا يقبل منه .

(٣) أي لحقارته .

(٤) والمعنى أن المقر اذا أقر بمال عظيم أو كثير يلزمه مايزيد على مجرد اقراره بمال مطلق فيلزمه النصاب من الجنس الذي ذكر ان كان دراهما فما ئتا درهم ومن الذهب عشرون مثقالا ، ومن الغنم أربعون شاة ، ومن البقر ثلاثون بقرة ، ومن الابل خمس وعشرون لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه ، وفي الحنطة خمسة أوسق لأن النصاب عظيم وكثير لأن مالكه يعتبر غنيا والغنى معظم عند الناس .

(٥) يعني أنه يجوز استثناء الأقل من الأكثر كقوله : له على عشرة دراهم الا ثلاثة فيلزمه سبعة فقط ، كما يجوز استثناء الأكثر من الأقل كقوله : لفلان على ألف درهم الا ألفين فليزمه ألف فقط لأن الغرض بالاستثناء استدارك المتكلم على نفسه فيما أطلقه من الصيغة العامة وذلك يستوى فيه القليل والكثير .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٣٤ .

(٦) المراد بقوله من الجنس وغيره يعني أنه يجوز استثناء الجنس من الجنس كقوله له على عشرة دراهم الا خمسة دراهم كما يجوز استثناء غير الجنس كقوله له على مائة درهم الا ثوبا فلا يلزمه قيمة الثوب من المائة .
انظر الخرشي : جـ٦ ص ٩٩ ، الاشراف : جـ٢ص٣٤ ، أسهل المدارك : جـ٣ص٧٥ ، جـ٣ ص ٨٤ .

والتهمة[١] مؤثرة في منع الاقرار وذلك في حالين : حال المرض ، وحال الافلاس ، ففي المرض يقبل اقراره للأجانب ومن لا يتهم له من صديق أو وارث ويرد فيما تقوى فيه التهمة[٢] من ذلك ،وفي الافلاس لا يقبل اقراره[٣] لغريم سوى غرمائه[٤].

واذا أقر أحد الابنين بثالث لم يثبت نسبه ويلزمه اعطاؤه ثلث مافي يده[٥]،

وكذلك الاقرار بزوجة أو بدين أو بوصية وفي ثبوت الحكم بلفظ الاقرار على وجه الشكر والمدح خلاف[٦].

---

(١) والمعنى أن الاقرار لا يقبل اذا كان فيه شبهة يظن معها أنه أقر لها وذلك كاقراره لاحدى زوجتيه أولأحد أولاده .

(٢) كقريب وصديق . قال ابن جزى : فيمن لا يقبل اقراره : المريض فلا يقبل اقراره لمن يتهم بمودته من قريب أو صديق ملاطف سواء كان وارث أو غير وارث ولا أن يجيزه الورثة " . انظر قوانين الأحكام : ص ٣٤٢ .

(٣) والمعنى أنه لا يقبل اقرار المفلس لغريم جديد غير غرمائه الذين طالبوا بتفليسه .

(٤) وفي " م " غرائمه " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

" اقرار أحد الورثة بالنسب "

(٥) أى يعطى المقر ثلث مافي يده للمقر له لأن المقر اعترف له بالميراث فوجب أن يشاركه فيه ، وكذلك الزوجة اذا أقرت بزوجة أخرى فانه يصح وتعطى المقر بزوجتيها نصف مابيدها من ميراث الزوج وكذلك لو أقر أحد الدائنين بدائن آخر فانه يشاركه هو فقط بنسبة حصته من الدين ولم يلزم الآخرين شئ .

(٦) ومثال ذلك لو قال له على سبيل المدح أو الشكر له على أياد فهل يلزمه شئ بمقتضى اقراره أولا يلزمه شئ ، والمشهور أنه لا يلزمه شئ لأنه اقرار على سبيل الاعتراف بالجميل .

* باب اللقطة والضوال والاباق *

ويستحق لواجد اللقطة (١) أن يأخذها بنية حفظها ان كانت مما لها خطر (٢) وبال وتعرف سنة في الموضع الذى أصابها فيه (٣) وما يقرب منه ، فان جاء من يعرف عفاصها ووكاءها (٤) وادعاها سلمت اليه ، وان مضت سنة ولم يأت من يطلبها فان شاء

---

(١) اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم لما يلتقط ، وشرعا : مال وجد بغير حرز محترم ليس حيوانا ناطقا ولا نعما يمكنه الدفع عن نفسه " انظر شرح كتاب الحدود : ص٤٢٩ ، الخرشي : جـ٨ ص١٢١ ، الشرح الصغير : جـ٤ ص٢٣٧ .
وحكمها الأصلي الجواز ، وقد تجب اذا خيف عليها التلف أو الوقوع في يد غير أمين ، وقد تحرم كلقطة الحرم ، والابل وما يمكنه دفع عن نفسه ، وقد تندب اذا كانت لا يخاف عليها التلف ولا الضياع ولكن تحتاج الى حفظ .
والأصل في مشروعيتها حديث يزيد بن خالد الجهني أنه قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها ، قال : فضالة الغنم يارسول الله ؟ قال هي لك أولا خيك أو للذئب ، قال فضالة الابل ؟ فقال دعها فان معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها " رواه البخاري . انظر فتح الباري : جـ٥ ص٨٣ .
العفاص بكسر العين الظرف أو الكيس ، والوكاء بكسر الواو هو الخيط الذى يربط به الظرف أو الكيس .

(٢) أى الأشياء التى لها قيمة وأهمية بخلاف مالا قيمة له ، كالعصا ، والسوط والحبل والتمرة وغير ذلك فيملك بالالتقاط بلا تعريف ويباح الانتفاع به لما روى جابر قال : رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا ، والسوط ، والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به " رواه أحمد وأبو داود . انظر الأوطار : جـ٦ ص٨٧-٨٨ .

(٣) أى ان كان من الأشياء التى تقبل البقاء وأما مالا يقبل البقاء مدة طويلة كالخضروات فانها تعرف في مدة يظن بقاؤها اليها .

(٤) المراد بهما أدوات الحفظ للمال الملتقط وذلك يختلف باختلاف العادات والأماكن .

الملتقط تركها في يده أمانة ، وان شاء تصدق بها بشرط الضمان،[١] فان شاء تملكها على كراهة منا لذلك ، وأما الطعام الرطب ومايفسد بتركه فان شاء تصدق به أو أكله وضمنه إن كان في موضع له قيمة .

وأما الضوال[٢] فان كانت من الإبل تركها[٣] ولم يتعرض لها وان كانت من الغنم أخذها ان كانت بقرب قرية أو موضع يضمها اليه ، وان كانت بمفازة[٤] لا يؤمن عليها الذئب والهلاك فان شاء تركها وان شاء أكلها ولا ضمان عليه ، واذا أخذ

---

(١) وهو المشهور في المذهب وروى مثل ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة وكلهم متفقون على أنه ان أكلها ضمنها لصاحبها اذا جاء وطلبها الا أهل الظاهر .
انظر فقه عثمان : ص ٣١٢ ، أنظر أسهل المدارك : جـ٣ ص ٧٥ .

(٢) الضوال جمع ضال المراد به الحيوان الذى ضل عن صاحبه أما ماليس بحيوان يقال له لقطة .

(٣) يعني أن ضالة الابل تترك على ماهي عليه لا يأخذها أحد حتى يجدها صاحبها اتباعا لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن ضالة الابل فقال : مالك ولها تدعها فان معها حذاءها وسقياءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها " وكان العمل على هذا حتى ظهرت الخيانة في عهد عثمان رضي الله عنه فأباح التقاطها كباقي الأموال وتعريفها ، فان لم يأت صاحبها بيعت ووضع ثمنها في بيت المال فان جاء صاحبها بعد ذلك أخذ ثمنها من بيت المال ، والبقر مثل الابل في هذا الحكم لقدرتها على حماية نفسها مثل الابل ، والمراد بحذائها خفها ، وسقائها أي جوفها الذى تختزن فيه الماء .
والحديث متفق عليه وقد سبق تخريجه .
انظر نيل الأوطار : جـ٥ ص ٣٣٨ ، فقه عثمان : ص ٣١٢ .

(٤) أي صحراء بحيث يخشى عليها الهلاك يأخذها ولا ضمان عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : هي لك أولأخيك أو للذئب " وهذا دليل على ==

الملتقط اللقطة ثم ردها ضمنها[1] ان كان أخذها بنيـة الالتقاط وان كان ليتأملها وينظر هل يأخذها أم لا فلاشئ عليـه .

= أنها فى حكم المتلفـة لأنه ورد فى الحديث التسوية بين الذئب ، والملتقـط فدل هـذا على أن الملتقط لاضمان عليه قياسا على الذئب .

(١) والمعنى أنه اذا أخذها ثم ردها الى المكان الذى وجدها فيه فتلفـت أو ضاعت فانه يضمنها ان كان أخذها بنيـة الالتقاط .

* كتاب الشفعة والقسمة *

ولا شفعة[١] الا في عقار ومايتصل به ، وماتجب فيه الشفعة ثلاثة أنواع :

أحدها : مقصود لنفسه وهو العقار من الدور والحوانيت والبساتين .

والثاني : تابع لغيره وهو مايتعلق بالعقار مما هو ثابت فيه لا ينقل ولا يحول وذلك كالبئر وفحل[٢] النخل .

وتجب الشفعة[٣] فيه مادام أصله على صفة تجب فيه الشفعة ، وهو أن يكون مشاعا غير مقسوم فان قسم أصله فلاشفعة في تبعه.[٤]

---

(١) الشفعة لغة : الضم لأن الشفيع يضم المبيع الى ملكه الذى كان مشتركا بينه وبين شريكه .

وشرعا : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه قهرا ، انظر شرح كتاب الحدود : ص ٣٥٦ ، الخرشي : جـ٦ ص ١٦٣ .

وهي ثابتة بالسنة والاجماع . أما السنة فمنها ماروى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة " متفق عليه ، واللفظ للبخاري . انظر فتح الباري : جـ ٥ ص ١٣٤ .

وأما الاجماع فقد نقل ابن المنذر الاجماع على اثبات الشفعة للشريك الذى لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط " انظر الاجماع لابن المنذر: ص ١٢١ .

فلاعبرة برأى من خالف في ذلك ويكون رأيه شاذا .

(٢) وفي " ز " ومجال النخل " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) والمعنى أن الشفعة تجب في غير المنقول من العقار كالأرض والدور وكذلك في كل مايتصل به اتصالا مباشرا كالبئر التابع للأرض وفحل النخل وكل مايدخل في البيع عند الاطلاق .

(٤) وفي " ز " في بيعه " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

والمعنى أنه لا شفعة في التابع اذا قسم أصله كالبئر التابع للأرض اذا قسمت الأرض لأنها التابع .

والثالث : مشبه بهذا وهو ما يتعلق الضرر بالشركة فيه كالثمار وكراء الأرض للزرع وكتابة المكاتب وماأشبه[1] ذلك .

وتجب الشفعة بالخلطة[2] ولا تجب في مقسوم ولا شفعة في سائر العروض والحيوان والرقيق[3] .

ومايعتبر في انتقال[4] الملك الذي تجب به الشفعة فيه روايتان :

احداهما : أن يكون بعوض[5] وذلك كالبيع والصلح والمهر وغير ذلك .

---

(١) أي كالأشجار وغيره .
قال مالك في المدونة : لا شفعة الا في الدور والأرضين والنخل والشجر وكذلك جعل في الثمر الشفعة " .
انظر المدونة : جـ١٤ ص ٤٠٢ .

(٢) المراد بالخلطة الشركة في مشاع غير مقسوم .

(٣) لا شفعة في سائر العروض مما ينقل ويحول كالحيوان ، والعبيد بل يقسم ان أمكن قسمته ، أو يقسم بالقيمة ان لم يمكن قسمته بنفسه .

(٤) أي صفة الملك الذي يثبت به الشفعة أن يكون انتقال الملك بعوض مالي كالبيع ونحوه ، وأما اذا انتقل الملك بغير عوض فلا شفعة فيه كالارث والهبة بغير ثواب ونحو ذلك .

(٥) وهو المشهور في المذهب ، وقول الثاني أن الشفعة تثبت في كل شيء يملك بالاختيار كالهبة لغير ثواب والصدقة وأيده القاضي في الاشراف وقال اختلف عن مالك في الهبة لغير ثواب وفي الصدقة هل تجب فيهما الشفعة فعنه روايتان احداهما وجوب الشفعة ، والأخرى : سقوطها ، ودليلنا على وجوبها قوله عليه الصلاة والسلام . الشفعة في كل شريك ، وقوله الشريك شفيع ، ولأنه ملكه باختيار فوجب تعلق الشفعة به كالبيع وبذلك فارق الميراث " .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٥٠ - ٥١ .

والأخرى : أن يكون باختيار [١] ، وفائدة الفرق يتصور في الهبة والصدقة فأما الميراث فمجمع [٢] على أن لا شفعة فيه ولا تجب الا بشركة في رقبة الملك [٣] دون حق من حقوقه كالممر أو سيل الماء أو طريق الى علو وما أشبه ذلك ، وهي على قدر الحصص [٤] .

والشريك الأخص [٥] أولى من الشريك الأعم وذلك كأهل الموروث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب [٦] ثم أهل السهام أولى من بقية أهل الميراث .

وتجب الشفعة بمثل العوض [٧] وصفته ان كان من الأثمان أو ما يكال أو يوزن

---

(١) المراد بالاختيار أن يكون بعمل اختياري من الشريك .

(٢) في عدم ثبوت الشفعة في الارث أمر متفق عليه وذلك لامتناع أخذه بقيمته اذ لم يدفع الوارث عوضا يمكن الأخذ به ، قال خليل عاطفا على مالا شفعة فيه ، وارث وهبة بلاثواب "

انظر مختصر خليل : ص ٢٣١ ، الخرشي : جـ٦ ص ١٦٤ ، بداية المجتهد : جـ٢ ص ٢٥٩ .

(٣) والمعنى أن الشفعة ثابتة في أصل الملك المشترك دون حق من حقوقه التي ذكرها المصنف .

(٤) وهو المشهور في المذهب لأنها تتفاوت بتفاوت الحصص وذلك أن الشفعة معنى يستفاد بالملك فوجب أن تكون معتبرة بالملك لا بعدد الملاك وهو أحد القولين في المذهب وقيل انها توزع على عدد رؤوس الشركاء .

(٥) المراد بالشريك الأخص هو من استحق الشركة بملك من الوارث بالفرض أو السهام والمراد بالشريك الأعم هو من لم يستحق الميراث بل ملك الشركة بالبيع أو الهبة ونحوهما دون أن يكون حق في الارث .

(٦) يعني اذا وجبت الشفعة لشريك فانه يأخذها بمثل الثمن الذي اشترى به المشفوع عليه فان كان حالا حل على الشريك الشفيع وان كان مؤجلا أجل على الشفيع وان لم يكن بثمن معلوم كدفعة في مهر أو صلح أخذه الشفيع بقيمته . انظر المدونة: جـ٤ ص١١٤ ، الاشراف : جـ٢ ص٤٩ ، قوانين الأحكام ص٣١٤ .

وبقيمته ان كان من غير ذلك وبقيمة الشقص[١] ان كان فى مهر أو دم عمد ، وليس للشفيع تبعيض[٢] الصفقة[٣] وان سلم بقية الشفعاء ، الا أن تجمع الصفقة مافيه الشفعة ومالا شفعة فيه فلا يلزمه الا مافيه الشفعة ، ولا تبطل الشفعة الا بتركها ، أومايدل على الترك أو أن يأتى من طول المدة مايعلم معه أنه تارك[٤] .

ولا تجب الا بعد تمام البيع[٥] واستقراره ، وهى موروث[٦] كسائر الحقوق واذا بنى المشترى أوغرس لم يكن للشفيع أن يأخذ بالشفعة الا مع قيمة البنيان أوالغراس.[٧]

---

(١) المراد بالشقص حصة الشريك .

(٢) والمعنى أنه ليس للشفيع أن يأخذ البعض المشفوع فيه ويترك البعض فأما يأخذ الكل أو يترك . انظر المدونة : جـ ١٤ ص ٤٠٧ .

(٣) وفى " م " تبعيض الصفة ، والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز" .

(٤) والمعنى أن الشفعة لا تسقط الا باسقاطها بعد استحقاقها أو يسكت الشفيع حتى تطول المدة أكثر من سنة سواء كان حاضر أو غائبا على المشهور من المذهب قال فى الرسالة : ولا شفعة للحاضر بعد السنة ونقل الصاوى وقال ان الأصل والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها أى الشفعة لا تسقط الا بمضى سنة وماقاربها كشهر بعدها مطلقا ولو كتب شهادته فى الوثيقة " .
انظر الفواكه : جـ ٢ ص ٢١٣ .

(٥) والمعنى أنه لا شفعة الا بعد اتمام البيع واستقراره وعلى هذا فان الشفعة لا تثبت فى بيع الخيار لأن البيع فى مثل هذا غير مستقر لأن المشترى له حق الخيار فى امضاء العقد أو فسخه .

(٦) يعنى أن الشفعة حق يورث كسائر الحقوق ، لأن الشفعة قد ثبتت لدفع الضرر عن ماله فجاز أن يقوم الوارث مقامه كخيار الرد بالعيب .

(٧) اذا بنى المشترى على الأرض المبيعة أو زرعها ، فليس للشفيع اجباره على قلع البناء ، أو الغراس بل له أن يأخذ الأرض بالشفعة بعد دفع قيمة البناء أو الغراس لأنه بنى على أرض مملوكة بملك صحيح فلم يستحق عليه قلع مابنى عليها أو زرع فيها .

وإذا اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه اذا أتى بما يشبه ومن أتى منهما بمالا يشبه فالقول قول من أتى بما يشبه .

وإذا بيع الشقص[١] بثمن الى أجل فان وثق المشتري بالشفيع والا أتاه بثقة ملي ،[٢] ويوضع عن الشفيع ما حط عن المشتري من الثمن مما يشبه دون مازاد عليه .[٣]

وفي الحمام وغيره مما لا ينقسم إلا بعد اتلاف صفته روايتان .[٤]

" فصل "

الأعيان ضربان ، منها ماتنقسم[٥] أنواعه دون أعيانه ، ومنها ماتنقسم

---

(١) يعني أنه اذا بيعت حصة فيها الشفعة الى أجل ثم أراد الشفيع أن يأخذها بالثمن المؤجل فله ذلك ولا يطالب بالكفيل اذا وثق به المشتري والا طالبه بكفيل ملئ .

(٢) الملي أي الغني القادر على دفع الدين .

(٣) يعني أن من باع حصته من الشركاء الى رجل ثم ترك له من الثمن شيئا فان الشفيع يسقط عنه مثل ذلك ، وأما لو زاد على الثمن شيئا فانه لا يزاد على الشفيع .

(٤) المراد بالحمام حمام السوق ووجه الروايتين أن الأولى ينظر الى أن الحمام لا يراد لذاته وانما يراد للأجرة وهي قابلة للقسم ، وأما الثانية فوجهها أن الشركة فيه موجبة للضرر ، والرواية الأولى نقلت عن مالك في المدونة وهي الراجحة في المذهب . انظر المدونة : جـ١٤ ص ٤٣٢ .

" فصل في أحكام القسمة "

(٥) القسمة لغة : تمييز الأنصباء . وشرعا : تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو باختصاص تصرف " انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ١٢٢ .
والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : " واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى " منه . .الآية " سورة النساء الآية ٨ . ==

أنواعه وأعيانه ، فالأول كالثوب[1] والدابة والعبد والسفينة ومافى حكم العين الواحدة، كالخف والنعل والباب ، ومالا يجوز افراده[2] .

واذا تشاح[3] الشريكان فى عين من هذه الأعيان ولم يتراضيا بالانتفاع به على الشياع[4] وأراد أحدهما البيع فان أجابه الآخر ، والا أجبر[5] على البيع معه ثم له أخذ حصته[6] بما دفع به الا أن يختار الشريك بيع حصته مشاعا[7] فلا يلزمه الآخر[8]

= وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : " ايما دار قسمت فى الجاهلية فهى على قسم الجاهلية وأيما دار أدركها الاسلام ولم تقسم فهى على قسم الاسلام " ، وأما الاجماع فقد قسم الخلفاء الراشدون الغنيمة من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر أحد منهم هذه القسمة فكان اجماعا على مشروعيتها .

(١) وفى " م " كالشرف " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز" .
والمعنى أن الثوب من الأعيان التى لا تقسم عينه ، وأما أنواعه فيجوز كأن يكون بين الشريكين أربعة أثواب فيكون لكل واحد منهما اثنان وكذلك الدابة والعبد ومافى حكمهما من الأعيان .

(٢) أى مما تفقد المنفعة فيه بقسمته .

(٣) أى التنازع فى طلب الحق .

(٤) وفى " ز " على المشاع .

(٥) والمعنى أنه يجبر من أبى البيع فيما لو قسمت بينهما لا يمكن انتفاع بها من غير الضرر،
قال الدردير : وأجبر على البيع من أباه فيما لا ينقسم من عقار وغيره "
انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ١٠ .

(٦) أى يأخذه بالشفعة من المشترى بثمنه الذى دفعه للبائع .

(٧) فى " ز " مشاعاة .

(٨) أى لا يلزم الشريك الممتنع عن بيع حصته اذا باع شريكه حصته مشاعا .

ببيع حصته معه ، وإن اختارا أن يتقاوما رقبة المبيع فمن زاد منها على صاحبه أخذه.[١]

وأما النوع الثاني وهو ماينقسم[٢] أعيانه فانه يقسم مالم يعد بالضرر واتلاف حصة أحد الشركاء.[٣]

والقسمة على ثلاثة أضرب مهايأة،[٤] وهي أن يتهيأ الشريكان بأن يسكن أحدهما دارا ، والآخر أخرى[٥] أو يزرع أحدهما بستانا ، والآخر غيره فهذه جائزة[٦] غير واجبة .

وقسمة بيع ، وصفتها قريبة من هذه وهي أن يأخذ أحد الشركاء دارا والآخر أخرى.[٧]

والنوع الثالث قسمة قيمة وتعديل ، ووجهها أن تقسم الفريضة على ماتصح منه فان اختلفت قيمة الأرض لاختلاف مافيها من نخل أو شجر أو سبط[٨] عدلت

---

(١) وصورته أن يكون مورث ترك فرسين ولم ترض الورثة بقسمتهما فان الفرسين يقومان ومن دفع أكثر فانه يأخذهما .

(٢) وفي " م " ينقسم " والأولى ماأثبتناه .

(٣) يعني اذا كان المتنازع فيه يقبل القسمة بذاته ولكن قسمته تعود بالضرر فانه لا يقسم ،مثل مالو ورث الورثة أرضا وكان نصيب الزوجات فيها الثمن وكان هذا الثمن لا ينتفع به لقلته فانه لا يقسم بعينه ، وانما يقسم بالقيمة .

(٤) المراد بمهايئة أن يتبادل الشريكان الانتفاع بالعين مع بقائها غير مقسومة أو أن تكون الشركة في شيئين فينتفع كل واحد من الشريكين بأحدهما كما مثله المصنف .

(٥) أي والآخر يسكن دار أخرى .

(٦) أي غير واجبة ولا يجبر من أباها وذلك أن كل شريك هيأ لصاحبه ماينتفع به .

(٧) وقسمة بيع هي أن يأخذ كل واحد منهما شيئا مما هو مشترك بينهما ويتراضيان على تملكه بلاقرعة.

(٨) المراد بالسبط الشجرة الطويلة في السماء . انظر لسان العرب : جـ٧ ص٣٠٩ .

بالقيمة[١] على أقل السهام ، فان تراضوا على بعض الأطراف والا أسهم[٢] عليه ، وصفة ذلك أن تكتب أسماؤهم فى رقاع[٣] وتجعل فى طين أو شمع ثم ترمى كل رقعة فى جهة فمن حصل اسمه فى جهة أخذ حقه متصلا فى تلك الجهة ، وقيل تكتب الأسماء والجهات ثم يخرج أول بندقة[٤] من الأسماء ثم أول بندقة من الجهات فيعطى من خرج اسمه نصيبه فى تلك الجهة .

واذا أراد بعض الورثة قسمة دور أو دكاكين أو بساتين فى كل عين منها وأراد الباقون أن يجمع حظ كل واحد فى عين ينفرد بها فينظر فى ذلك فان تساوت منافعها أو تقاربت واتصلت مواضعها وتقاربت رغبة الناس فيها قسمة على العدد[٥] ، وان تباينت[٦] فى ذلك أو فى بعضه قسمت كل عين على انفرادها .

---

(١) يعنى أن المقسوم اذا كان متفاوت القيمة بالجودة مثلا فان من أخذ الأجود يدفع لمن أخذ الأقل فرق القيمة .

(٢) أى قسم بالأسهام . وذلك بضرب القرعة بينهما فمن أخذ الأجود دفع لغيره الفرق .

(٣) الرقاع جمع رقعة هى قطعة من القماش أو الورقة تكتب عليه .
وظاهر أن ذلك كان متبعا فى القسمة فى عصرهم ، ولا مانع أن تكون القسمة على نحو آخر يحقق العدالة حسب عرف الناس لأن هذه الطريقة ليست لازمة كحكم شرعى لا تجوز مخالفته .

(٤) أى ساتر .

(٥) وذلك فيما يقبل القسمة على الانفراد كالدور فيكون مثلا ثلاث بيوت تقسم ثلاثة أشخاص فيكون لكل واحد منهم بيتا لأن البيوت عادة تكون منافعها متساوية وتتقارب رغبة الناس فيها .

(٦) وذلك كالأراضى بعضها أقل خصبة من بعض وهذا يقسم كل عين منها على الانفراد .

وكل مايحتمل القسمة ولكن تبطل صفته التي هو عليها ففي قسمته روايتان (١)
وذلك كالحمام (٢)، والرحى ، وأجرة القسام على الرؤوس. (٣)
واذا طلب القسمة بعض أهل سهم قسم لأهل السهام كلهم ، ثم استؤنف (٤) القسم
بينهم .

" فصل (٥) "

والصغير مسلم باسلام أبيه ولا يتبع أمه في الاسلام (٦) ، وقال ابن وهب

---

(١) قال مالك : يقسم اذا تراضيا على ذلك فيكون لهما ، وابن القاسم يرى في الحمام ان كان في قسمته ضرر أن لا يقسم وأن يباع عليهم ثم تقسم ثمنه .
انظر المدونة : جـ١٤ ص ٥١٥ ، قوانين الأحكام : ص ٣١١ .

(٢) وذلك أن الحمام أو الرحى اذا قسمت بطلت منافعها المقصودة منها .

(٣) وقوله على الرؤوس أي على عدد الشركاء وان اختلفت أنصباؤهم سواء طلبوا القسمة جميعا أو طلبها أحدهم .

(٤) أي لو ورث جماعة أرضا فقسمت بينهم وكان لزوجات الثمن فطلبت الزوجات أن يقسم هذا الثمن بينهن فان القسمة الأصلية تعاد من جديد حتى يخرج لكل زوجة نصيبها الخاص بها .

(٥) " فصل في حكم الصغير وتبعيته " .

(٦) وهو المشهور في المذهب .
قال القاضي في الاشراف : ولا يتبع الصبي أمه في الاسلام لأن الأم مساوية له في حق لها تحت عهد الأب فلم يتبعها في الاسلام كالأخ أو العبد " .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٨٨ .

من أسلم من أبويه نتبعه[1] ، ومن أنفق على لقيط كان متطوعا وليس له أن يسترد الانفاق بشرط اتباعه[2] ، استأذن الامام أو لم يستأذن .

---

(١) فلو فرض أن الزوج مسلم والزوجة كتابية فان الولد يحكم باسلامه تبعا لأبيه والعكس كأن يكون الزوج كافرا والزوجة مسلمة ويتصور هذا فيما لو تزوج الكافران ثم أسلمت الزوجة ولم يسلم زوجها فان الولد لا يحكم باسلامه تبعا لأمه ، والذى نراه أن الصغير يتبع خير الأبوين دينا .

(٢) وذلك باتفاق أهل العلم على أنه حر لأن الحرية هى الأصل والرق عارض وعلى هذا فان لم يعلم رقه فالأصل عدمه وولاؤه لجميع المسلمين .

* كتاب الجنايات (١) وموجباتها من قصاص ودية ومايتصل بذلك من أحكامها *

القصاص (٢) واجب في القتل ومادونه (٣) من الجراح في الجملة ، ولوجوبه في القتل ثلاثة شروط :-

أحدها : أن يكون دم المقتول غير ناقص (٤) عن دم القاتل بأن يكون مكافئا له أو زائدا (٥) عليه .

والثاني : أن يكون القتل عمدا (٦) محضا لا شبهة فيه .

" فصل في أحكام الجنايات "

(١) الجنايات : جمع جناية بكسر الجيم وهي لغة التعدي والمراد هنا التعدي على ماوجب حفظه من الضروريات الخمسة وهي حفظ الدين ، والنفس ، والعرض والعقل والمال .
وأما شرعا : فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعلة بحد أو قتل أو قطع أو نفي" انظر شروح كتاب الحدود : ص ٤٨٩ .

(٢) القصاص هو أن يفعل بالجاني في مثل فعله بالمجني عليه .

(٣) أي مادون القتل من الجراح وغيره يجب فيه القصاص ، أما في القتل فلقوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى " سورة البقرة ، آية ١٧٨ ، وأما في الجروح فلقوله تعالى : " والجروح قصاص " .

(٤) من شروط القصاص أن يكون دم المقتول متساويا بدم القاتل بأن لا يكون المجني عليه انقص من الجاني بكفر أو رق .

(٥) والمراد بقوله أو زائدا عليه ، كأن يكون المقتول مسلما والقاتل كافرا فينقص منه بخلاف العكس واعتبار ذلك بوصفين الاسلام والحرية .

(٦) المراد بالعمد أن يكون قاصدا القتل ، والمراد بالمحض أن يكون ظلما وهو المعبر عنه بالعمد العدوان ليخرج من قتل غيره قصاصا أو خطأ ، وقيد بما لا شبهة فيه ليخرج قتل المكره ، فانه لم يتعمد القتل وانما حمل عليه .

والثالث : أن يكون القتل طارئا (١) على من حياته معلومة متيقنة . وتكافؤ الدماء يعتبر بأمرين :

أحدهما : مساواة المقتول للقاتل في الحرمة أو زيادته عليه ، ونريد بالحرمة ما يرجع الى الحرية والرق وأحكامهما .

والآخر : مساواته له في الدين (٢) أو زيادته عليه ولا يراعى في القاتل أن يكون دمه مكافأ لدم المقتول أو ناقصا عنه ، وانما يراعى ألا يزيد عليه .

وتفصيل هذه الجملة أن الحر (٣) لا يقتل بعبد ولا بمن بعضه رق ولا بمن فيه عقد من عقود العتق من مكاتب (٤) ، أو مدبر (٥) أو أم ولد (٦) أو معتق بعضه الى أجل ، ويقتل كل هؤلاء بالحر. (٧)

---

(١) أى أن يعلم أن القتل هو سبب الوفاة لمن هو معلوم الحياة ليخرج بذلك الجناية على الجنين .

(٢) المراد بقوله في الدين بأن يكون المقتول مسلما والقاتل مسلما أو كافرا أما اذا كان المقتول كافرا والقاتل مسلما فلا يقتص منه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا يقتل مسلم بكافر " رواه البخارى وغيره . انظر فتح البارى : جـ١٢ ص٢٦٠ ، نيل الأوطار : جـ٧ ص١٥٠ .

(٣) لأن المجنى عليه اذا لم يكن مكافئا للجانى كان أخذه به أخذ للأعلى بمن هو دونه فلا يجوز .

(٤) والمكاتب هو الذى اتفق مع سيده بأن يدفع له مالا ليفتدى نفسه من العبودية .

(٥) والمدبر هو الذى علق سيده عتقه بموته .

(٦) وأم الولد : هى الأمة التى حملت من سيدها واعترف بذلك فتعتق بموت سيدها .

(٧) لقوله تعالى : (كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد . . الخ" سورة البقرة آية ١٧٨ .

==

ولا يقتل مسلم بكافر قصاصا ذميا كان أو معاهدا أو مستأمنا كتابيا ، أو غير كتابي ويقتل كل هؤلاء بالمسلم (١) .

وكل مالا يقتص لهم من الحر لنقصان حرمتهم بالرق فدماؤهم متكافئة (٢) يقتص بعضهم من بعض ، وان رجح (٣) أحدهم على الآخر بعقد من عقود العتق أو بحصول بعض الحرية مالم يكن حرا كامل الحرية فيخرج حينئذ عن أن يكون دمه مكافئا لدم من قصر (٤) عنه .

وكل من لا يقتص له من مسلم لنقصان عنه في الدين فيقتص بعضهم من بعض (٥)

= ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أن رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي صلى الله عليه وسلم ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده وأمره أن يعتق رقبة " رواه البيهقي وغيره .

قال الشوكاني : الأحاديث القاضية بأنه لا يقتل حر بعبد فانها قد رويت من طرق متعددة يقوى بعضها بعضا فتصلح للاحتجاج ، وكذلك دليل الخطاب في الآية " ، انظر المنتقى مع نيل الأوطار : جـ٧ ص ١٥٧-١٥٩ .

(١) يعني بهؤلاء المذكورين لأنهم أقل منه لأنه فضل عليهم بالاسلام فيقتلون به دون العكس .

(٢) يعني أن كل من نقص حريته بأي شائبة من شوائب الرق فهم فيما بينهم متكافئون في دمائهم فيقتل المبعض بالمدبر وغيره .

(٣) يعني ان زاد بعضهم على بعض بعقد من عقود الحرية كأن يكون القاتل مكاتبا والمقتول رقيقا محضا فانه يقتل به لأن الأرقاء أكفاء بعضهم لبعض لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، كان يقول : المكاتب عبد مابقي عليه من كتابته شيء " رواه مالك في الموطأ ورجال اسناده ثقات . انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص ١٠١ .

(٤) أي نقص عنه .

(٥) والمعنى أن الكفار أكفاء في دمائهم وان اختلفت دياناتهم فيقتل اليهودي بالنصراني وبالمجوس وغير ذلك .

وان اختلف[١] مللهم وأحكامهم .

واذا صادف القتل تكافؤ الدماء بين القاتل والمقتول لم يسقط القصاص بزواله[٢] من بعد كنصرانيين قتل أحدهما الآخر فأسلم القاتل قبل القصاص وكذلك العبدان .

وليس من شرط تكافؤ الدماء انتفاء القرابة[٣] ولا العصبية[٤] ولا تساوى القاتل والمقتول في أعداد النفوس[٥] ولا في صفة الخلقة[٦] أو نوعها أو صحتها أو السن .

وبيان ذلك أن القصاص واجب بين الأقارب كوجوبه بين الأجانب ، يقتضي للأعلى

---

(١) وفي " ز " وان اختلفت " وكلا العبارتين صحيحة .

(٢) يعني أنه لا يسقط القصاص بزوال هذا التكافؤ لأن العبرة في وجوب القصاص بوقت الجناية فاذا وجد التكافؤ حين الجناية ثم زال بعد ذلك بأن أسلم القاتل أو عتق العبد لم يعتبر زواله ، ويجرى بينهما القصاص .

(٣) والمعنى أن ثبوت القرابة بين القاتل والمقتول لا يسقط القصاص فيقتل الوالد بولده اذا كان عمدا على المشهور في المذهب والمولود بوالده كما سيأتي ذكره .

(٤) ويقتل الشريف بالوضيع .

(٥) والمعنى أن عدد النفوس غير معتبرة في القصاص فيقتل الجماعة بالواحد والعكس بالأولى لعموم قوله تعالى : " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا " أي سلطانا في القصاص ، سورة الاسراء الآية ٣٣ . ولحديث عبد الله ابن عمر ، أن غلاما قتل غيلة فقال عمر : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم " رواه البخاري في كتاب الديات . انظر جامع الأصول : جـ ١٠ ص ٢٥١ .

(٦) والمعنى أنه لا عبرة للخلقة في القصاص فيقتل كامل الخلقة اذا قتل ناقص الخلقة كما يقتل الرجل بالطفل ولا الصفة فيقتل العالم بالجاهل ، ولا النوع فيقتل العربي بالعجمي والمريض بالصحيح والشاب بالشيخ والرجل بالمرأة وغير ذلك .

من الأدنى ، والأدنى [1] من الأعلى ، وللمتساويين فيها ، فيقتل الأخ بأخيه والعم بابن أخيه ، وابن الأخ بعمه ، والأب بابنه ، والجد بابن ابنه ، وابن الابن بجده ، والخال بابن أخته وابن الأخت بخاله ، وأحد الزوجين بالآخر ، الا أنه يراعى فى قتل الأب بابنه أن يكون القتل عمدا محضا لا شبهة فيه، ولا احتمال ، كاضجاعه وذبحه وما أشبه [2] ذلك .

فأما المحتمل لمحض العمد بأن يكون أراد أدبه أو ما أشبه ذلك مما لا يكون

" فصل فى بيان أحكام القصاص بين الأقارب "

(١) أى فتقتل الأب بالابن والابن بالأب والأخ بأخيه .

(٢) يعنى أنه اذا قتل الأب ابنه فيقتص منه بشرط ألا يكون فى قتله شبهة كتأديب أو نحوه بأن يعلم أنه قصد قتله عمدا بأن يكون قد أضجعه وذبحه أو رماه فى بئر ، أو بحر مع علمه بأنه لا يقدر على السباحة ، وهذا هو مذهب عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

استدل المالكية فى وجوب قتل الأب بابنه اذا قتله عمدا بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فمنه قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد . . الآية " سورة البقرة آية ١٧٨ ، وقد دلت الآية بوجوب القود على كل قاتل معتد سواء كان أبا أو غيره ،

أما السنة فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : العمد قود " وقوله النفس بالنفس " انظر سنن أبى داود : جـ٢ ص ٤٩٠ .

فالعموم هذه الأحاديث يدل على أن كل من تعمد قتل الانسان يقتص منه ، ولو كان الأب خارجا عن ذلك لبينه النبى صلى الله عليه وسلم اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، أما الحديث : لا يقتل والد بولده " قال ابن العربى : هو حديث باطل ، وقال : عبد الحق من علماء الحديث بعد أن ذكر الحديث أنه لا يصح فى ذلك شئ " وقال الترمذى بعد ذكره : فيه اضطراب " انظر أحكام القرآن لابن العربى : جـ١ ص٦٥ ، سبل السلام : جـ٣ ص٢٣٤ ، سنن الترمذى : جـ٢ ص ٣٠٧ ، فقه عمر : جـ٢ ص ٢٠٠ .

عذرا في الأجنبي فانه يكون عذرا في حق الأب [١] ، فيسقط به عنه القود ، وتجب الدية مغلظة في ماله ، والأم في ذلك كالأب ، وقيل يراعى في الجد مثل ذلك .

وأما الأعداد فان الجماعة تقتل بالواحد [٢] ويقتل الواحد بها ، الا أن يكون القتل ثبت بقسامة [٣] فلا يقتل بها الا واحد على ما نذكره .

---

(١) يعني أنه اذا أراد الأب تأديب ابنه فتسبب في موته فانه يحمل على عدم القصد في قتله وذلك لما في قلب الأب من حب لابنه ، والأم في ذلك كالأب ، وهو المشهور في المذهب .

(٢) وقد فصلنا القول في هذا في أول الباب .

(٣) القسامة بفتح القاف مصدرا قسم والمراد بها الأيمان المكررة في دعوى القتل وهي أن يوجد قتيل فيدعي أولياؤه على رجل أو جماعة أنهم قتلوه لعداوة ظاهرة معروفة عند الناس أو شهد شاهد واحد على القتل ولما كانت دعوى الدم لا تثبت الا بشهادة عدلين كانت شهادة الواحد كاللوث فتتعين القسامة فيحلف أولياء الدم خمسين يمينا أن فلانا هو القاتل أو فلان مات من ضربة فلان ، وان كانوا أكثر من خمسين يكتفي منهم بخمسين رجلا وان كانوا أقل من خمسين توزع عليهم خمسون يمينا حسب عددهم فان حلفوا استحقوا دم الرجل المدعى عليه فيقاد لهم منه أو يدفع أولياء القاتل لهم الدية وهو المشهور في المذهب وهو مذهب الحنابلة ، وأما مذهب الأحناف والشافعية لا يقاد بالقسامة وانما تؤدى بها الدية فقط .

انظر حاشية العدوي : جـ٢ ص ٢٦٨ ، المغني لابن قدامة : جـ٨ ص٤٨٨ .

والأصل في مشروعيتها ما جاء في الصحيح أن الرسول صلى الله عليه وسلم رفعت اليه قضية قتل عبد الله بن سهل فشرع فيها القسامة فقال لأولياء الدم أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فتبرئكم اليهود أي المتهمون بخمسين يمينا فقالوا كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده . متفق عليه .

انظر صحيح البخاري مع فتح الباري : جـ١٢ ص ٢٢٩ .

وأما صفة الخلقة وغيرها فكالذكر والأنثى ، والأسود ، والأبيض ، والكبير، والصغير والأعمى والبصير، والأقطع (١) والصحيح والمريض الذى لم يبلغ السياق (٢) كل هؤلاء يقتل بعضهم ببعض .

وأما تساوى الديات وتفاضلها فلاعبرة به كالرجل والمرأة والكتابى والمجوسى ، فهذا جملة مافى تكافؤ الدماء .

" فصل "

وأما قتل العمد المراعى فى وجوب القصاص فهو ماخالف الخطأ ، (٣) واختلف فى أنواع القتل فقيل هو نوعان : عمد محض ، وخطأ محض ، وقيل ثلاثة أنواع زيد فيه شبه العمد .

فأما العمد فيجمعه وصفان :

أحدهما : قصد اتلاف النفس .

والآخر : أن يكون بآلة تقتل غالبا ، من محدد (٤) أو مثقل (٥) أو باصابة المقاتل (٦)

---

(١) المراد بالأقطع أى مقطوع اليد أو الرجل .

(٢) أى حالة الموت المتيقن .

المعنى أن تفاضل الديات لاعبرة به فى القصاص فيقتل الذكر بالأنثى والكبير بالصغير وغير ذلك .

(٣) والمعنى أن العمد هو ماقصد فيه الفعل كأن يقصد القاتل الفعل والشخص بآلة تقتل غالبا ، وأما الخطأ فهو مالم يقصد فيه الفعل كأن يسقط على غيره فيموت فلاقصاص وانما فيه الدية .

(٤) أى الآلة التى لها حد كالسكين ، والسهم ، والرمح ، وغير ذلك .

(٥) والمثقل هو مايقتله بثقله كالحجر الكبير أو الحديد الثقيل الذى لا سن له .

(٦) والمعنى أنه من العمد أن يصيب مقتلا من مقاتله عمدا بغير الآلة المعتادة للقتل كأن يضرب الأنثيين بسوط صغير أو يعصرهما ، وكذلك شدة الضغط على احدى هذه المقاتل أو يخنقه فكل هذا يعتبر من العمد .

كمصر الأنثيين وشدة الضغط والخنق ، ويلحق بذلك الممسك لغيره على من يريد قتله عدا عالما [1] بذلك فيلزمه القود كالذابح [2] .

وأما ان حصل أحدهما مع عدم الآخر مثل أن يقصد الضرب دون القتل [3] فيحصل عنده القتل أو أن يقصد الاتلاف بما لا يقتل مثله غالبا فيتلف عنده النفس فذلك عند من لا يراعي شبه العمد عمد محض [4] ، وعند من يراعي شبه عمد لا قصاص فيه [5] .

فأما المكره لغيره فلا يخلو أن يكون ممن تلزم المكره طاعته كالسلطان والسيد لعبده فالقود في ذلك لازم لهما [6] ؛ أو أن يكون ممن لا يلزمه ذلك [7] فيقتل المباشر دون الآخر .

---

(١) وقوله عالما بذلك فيخرج غير العالم بذلك ، أما اذا علم بذلك فيجب عليه القطص مع القاتل .

(٢) أى كمن يمسك انسانا ليذبحه القاتل فانهما يقتلان به .

(٣) وذلك كأن يضربه في غير مقتل كظهره أو رجله فيموت أو يقصد القتل بما لا يقتل غالبا كالعصى الصغيرة فيموت وهو شبه العمد والمشهور فى المذهب أنه كالعمد فى الحكم " .

قال ابن جزى فى القوانين : وأما شبه العمد فهو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل والمشهور أنه كالعمد وقيل كالخطأ " انظر قوانين الأحكام : ص ٣٧٤ .

(٤) وهذا هو المشهور فى المذهب كما ذكرنا .

(٥) وفيه الدية فقط لقوله تعالى : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله . . الآية ٩٢ - سورة النساء ، وفى الآية أوجب الله الدية ولم يتعرض للقصاص فيجب فيه الدية فقط .

(٦) والمعنى أن القصاص لازم للآمر والمأمور اذا كان الآمر ممن له سلطة على المأمور كالحاكم على الرعية والسيد على عبده لأن القاتل أراد استبقاء نفسه بقتل غيره والآمر تسبب فى قتل غيره فيقتلان جميعا على المشهور في المذهب .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٢٤٦ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ١١٨ ، قوانين الأحكام : ص ٣٧٤ .

(٧) أى ممن لا يلزمه طاعته اذا أمره فقتل انسانا فانه يقتل المباشر دون الآمر ==

ولا يسقط القود في قتل العمد بأن يشارك في الدم من لا قود عليه [١] أو من لا قود بفعله كالكبير والصغير، والعامد والمخطئ ، والعاقل والمجنون .

بل يجب القود في ذلك على من يلزمه اذا انفرد وان سقط عن مشاركه [٢]، والسكران كالصاحي فيما يلزم [٣] بقتل العمد من قود وغيره .

وأما علم حياة المقتول فلأن الجنين اذا سقط ميتا بضرب من ضرب أمه فلاقصاص فيه لأن حياته لم تكن معلومة [٤].

= كأن يأمر عبد غيره بقتل شخص فانه يقتص من المأمور دون الآمر لكن يؤدب الآمر بضرب مائة جلدة وحبس سنة.

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٢٤٦ .

(١) قوله من لا قود عليه مثل المجنون والصغير على المشهور في المذهب .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٢٤٦ .

(٢) وذلك كأن يشترك الأب مع الأجنبي في قتل ولده فانه يجب القصاص على الأجنبي دون الأب وذلك كأن يمسك الأب ولده يريد تأديبه فضربه الأجنبي في مقتل فمات .

(٣) وفي " م " فيما يلزمه .

والمعنى أن السكران اذا قتل انسانا يقتل به لأنه أدخل السكر على نفسه فلا يعذر وذلك اذا سكر بمحرم كالخمر وغيره مما يسكر عالما بحرمته قاصدا شربه، أما لو أتاه السكر من شربه الدواء مثلا فانه يعذر قياسا على المجنون وغيره، قال في الرسالة : والسكران ان قتل قتل " الفواكه : جـ٢ ص ٢٦٦ ، والحكم على التفصيل المذكور وان اطلق صاحب الفواكه .

(٤) والمعنى أن الجنين اذا تسبب شخص في اسقاطه غير مستهل فلاقصاص على المتسبب سواء تسبب بالضرب في بطن أمه أو غير ذلك فيجب على المسبب غرة عبد أو عشر دية أمه ، قال في الرسالة : وفي جنين الحرة غرة عبد أو وليدة تقوم بخمسين دينارا أوستمأة درهم تورث على حكم الفرائض " ولكن يخرج منها القاتل ان كان من الورثة. انظر الفواكه : جـ٢ ص ٢٧٠ .

" فصـــــل "

وأما مادون النفس فضربان ، قطع وجرح ، فالقطع معروف وهو ازالة عضـــو (١) أو بعضه ، والجراح ضربان : ضرب فيه القصاص ، وضرب لا قصاص فيه وجملتهـا احدى عشــرة (٢) :

أولها الدامية : وهى التى تدمي الجلد ،

ثم الخارصة : وهى التى تشــقه .

ثم السمحاق : وهى التى تكشــفه .

ثم الباضعة : وهى تبضـع (٣) اللحم .

ثم المتلاحمة : وهى التى تقطع اللحم فى عدة مواضع ،

ثم الملطأة : وهى التى يبقى بينها وبين انكشاف العظم ستر رقيق .

ثم الموضحة : وهى التى توضح (٤) عن العظم .

ثم الهاشمة : وهى التى تهشــم (٥) العظم .

ثم المنقلة : وهى التى يطير فراش (٦) العظم منها مع الدواء .

ثم المأمومة : وهى التى تخرق الى أم الدماغ ، ويقال لها أيضا الآمة .

والجائفـة : وهى التى تصل الى الجوف .

" فصل فى بيان حكم الجناية على مادون النفس "
" يريد المصنف فى هذا الفصل بيان حكم الجناية على مادون النفس "

(١) كاليد أو الرجل وهذا مثال لقطع العضو ، ومثال قطع بعضه قطع أصبع أو أنمله .

(٢) وفى " م " عشــرة " والصواب ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) يعنى تفتكه .

(٤) أى تظهر العظم .

(٥) أى تكسره أى تبالغ فى كسره .

(٦) أى يدقق العظم .

ويراعى فى وجوب القود بكل ذلك أربعة شروط :

أحدها : تكافؤ الدماء ولا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يوجد التكافؤ من الطرفين كالحر يجرح الحر، أو العبد يجرح العبد فهذا لا خلاف في وجوب القصاص فيه .

والثاني : أن يكون دم الجارح مكافئا لدم المجروح ، ودم المجروح غير مكافئ لدم الجارح فهذا لا قصاص فيه كالحر يقطع يد عبد ، والمسلم يقطع يد كافر .

والثالث :عكسه وهو أن يكون دم المجروح مكافئا لدم الجارح ، ودم الجارح غير مكافئ لدم المجروح كمسلم يقطع يده كافر وحر يقطع يده عبد فقيل فى هذين لا قصاص فيه لأن المراعى التكافؤ من الطرفين (٢) وقيل يجب القصاص كالقتل وهذا أقيس والأول أظهر (٣) من المذهب .

والثانى : أن يكون الجرح لا يعظم الخطر فيه ولا يغلب الخوف منه (٤) على النفس كالموضحة (٥) فما قبلها فان كان مما يغلب خوفه ويعظم خطره فلاقصاص فيه ،

---

(١) وفى " ز " لا اختلاف فيه .

(٢) ولا تكافأ بين المسلم والكافر، لقوله عليه الصلاة والسلام : " المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويجير عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم " رواه أبو داود رقم ٤٥٣١ باب الديات .

(٣) يعنى هو المشهور فى المذهب ، وكون المسلم لا يقاد بالكافر فى النفس ففى الطرف والجراح من باب أولى لأنه كما تعتبر المماثلة فى النفس تعتبر كذلك فى الأطراف فمن لا يقتل بشخص لا يقطع طرفه بطرفه لانتفاء المماثلة المرعية شرعا ، ولكن يجازى وقد يكون الجزاء بأكثر من القصاص .

(٤) أى عند القصاص .

(٥) والمعنى أنه يقتص مما لا يعظم خطره على النفس كالموضحة وهى ما أوضح العظم وذلك بازالة ماعليه من الجلد واللحم ، أما ما يعظم خطره كالهاشمة هى تكسر العظم ، والمنقلة هى التى تنقل العظام فلاقصاص فيه وذلك لعدم الوثوق بالمماثلة ولخوف قتل المقتص منه وفيه الدية حالة فى مال الجانى .

وفيه الدية حالة في مال الجاني وذلك كالمأمومة والجائفة والمنقلة على خلاف[١] فيها خاصة .

والثالث : أن يكون مما تأتي[٢] فيه المماثلة[٣] فان تعذرت[٤] لم يجب القود وذلك يكون بثلاثة شروط :

أحدها : يعود الى الفعل كالشلل ومايضطرب من الكسر[٥] ، وكذهاب بعض البصر والسمع وقطع ما يمنع بعض الكلام من اللسان وماأشبه ذلك[٦] .

والثاني : يعود الى فقد المحل كالأعمى يقلع عين بصير ، والأقطع يقطع يد الصحيح[٧] .

والثالث : يعود الى عارض يمنعها مع امكانها قبل حصولها وذلك كعفو بعض الأولياء ، فيتعذر القود بتعذر تمييز حقه[٨] ، ثم عدنا الى أصل التقسيم فقلنا .

---

(١) والمشهور في المذهب أنه لا قصاص فيها وفيها دية على الاطلاق ، قال في الرسالة : وفي الجراح القصاص في العمد الا في المتألف مثل المأمومة والجائفة والمنقلة .
انظر الفواكه الدواني : جـ٢ ص٢٦٤ ، بداية المجتهد : جـ٢ ص ٤٢٠ .

(٢) وفي " م " مما تأتي فيه .

(٣) كالجرح العادي لامكان الاستيفاء منه من غير خوف التلف ، وأما الجرح الممزق فلا يتأتى فيه المماثلة .

(٤) كأن يضرب رجلا خطأ فقطع كفه فشل الساعد فعلى الجاني دية اليد ولا شيء عليه غير ذلك ، لأنها ضربة واحدة فدخل الشلل والقطع جميعا في دية اليد " .
انظر المدونة : جـ١٦ ص٤١٢ .

(٥) كالهاشمة وغيرها من الكسور المضطربة .

(٦) وكل هذه الأشياء المذكورة لا قود فيها وفيها دية فقط لعدم امكان استيفائها بالمماثلة .

(٧) أي لا قود فيه ويثبت فيه الدية الكاملة لأن هذين العضوين الناقصين لا يقومان مقام أعضاء المجني عليه وحينئذ فلاقصاص .

(٨) وفي " ز " خلقه " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .

والرابع : ألا يتعقبه قتل [١] المجروح أو غيره فيجب حينئذ القود في النفس وسقط حكم الجرح الا أن يكون قصد التمثيل بالمقتول فيجرح [٢] ثم يقتل .

واختلف في الواجب بقتل العمد فقيل القصاص فقط ، [٣] ولا تجب الدية الا بالتراضي ، وقيل يخير ولي الدم بين القود والدية .

ويجب القصاص في الحل والحرم [٤] وقع القتل فيه أو في غيره ولجأ اليه ،

---

(١) يعني موت المجروح بالسراية الجرح فحينئذ يثبت على المتسبب القصاص في النفس .

(٢) والمعنى أنه اذا قصد الجاني التمثيل بالمقتول وذلك كأن يجرحه ثم يقتله والا فان الجرح يدخل في القتل لأن مادون النفس يدخل في النفس.
انظر الاشراف : جـ٢ ص١٨٧ .

(٣) الواجب بقتل العمد روايتان : احداهما القود وهو قول ابن القاسم والأخرى التخيير بين القود أو الدية وهو قول أشهب وفائدة الخلاف اذا قال الأولياء نأخذ الدية وامتنع القاتل ومكن نفسه من القصاص فعلى قول ابن القاسم فلا يجبر على الدية وعلى قول أشهب يجبر عليها ، والقول الأول قال به مالك في الموطأ ، لقوله تعالى : " كتب عليكم القصاص في القتلى ولم يذكر الدية والثاني أظهر لحديث أبي هريرة " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يؤدى واما أن يقاد " انظر فتح الباري : جـ١٢ ص٢٠٥ ، وقوله تعالى : " فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان " البقرة آية ١٧٨ ، وهذا دليل على أن ولي الدم اذا عفا عن القصاص كان الحق في أخذ الدية رضي القاتل أم لم يرض ، ولا شك أن التخيير بين الأمرين أوسع وأخف من تعيين أحدهما .
انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص٢٠٢ ، حاشية الدسوقي : جـ٢ ص٢٧٣ .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، قال الخرشي عند قول خليل لا بدخول الحرم : يعني اذا لزم الجاني قصاص في نفس أو جرح ثم دخل الحرم فانه لا يؤخر لأجل ذلك ، ويقام عليه الحد في الحرم لأنه أحق أن تقام فيه حدود الله تعالى" .
انظر الخرشي : جـ٨ ص٢٥ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص١١٦ .

ولا يقاد من قطع أو جرح الا بعد اندماله ، فان اندمل واقفا[1] على قدر الجناية لا زائدا عليها فالقصاص واجب ، وان ترامي الى زيادة عليه فلا يخلو أن يبلغ النفس أو ما دونها ، فان بلغ دونها اقتص من عينه دون سرايته[2] ثم لا يخلو اندمال القصاص أن يكون بقدر الجناية وسرايتها فان كان ذلك[3] فقد استوفى المقتص حقه أ(يكون قاصرا عنها فللمجروح ما بينهما[4].

أو أن يكون زائدا عليها فالزائدة هدر كانت النفس[5] أو دونها .

وان بلغت الجناية النفس فلا يخلو أن يكون ذلك في الحال أو بعد زمان ، فان كان في الحال وجب القصاص في النفس وسقط حكم الجرح[6]، وان كان بعد أيام وجب القتل بقسامة وكل هذا في العمد .

---

(١) والمعنى أنه لا يقتص للمجروح حتى يبرأ جرحه فاذا برأ واقفا على قدر الجناية ولم يزد على ذلك فيقتص له على قدر جنايته وذلك أنه قد يسرى الى نفس فيسقط الجرح ويثبت القصاص على الجارح .

قال ابن جزى : ولا يقتص من الجارح حتى يندمل الجرح لئلا ينتهى الى النفس فيحصل القصاص بالنفس لا بالجرح " انظر قوانين الأحكام : ص ٣٨٠ ، الفواكه الدوانى : جـ٢ ص ٢٦٣ .

(٢) والمعنى أنه لا قصاص لسراية فيما دون النفس وانما يقتص من عينه أى أصله أما اذا بلغ سرايته الى النفس فانه يقتص في النفس دون الجرح .

(٣) وفى " ز " كذلك " .

(٤) والمعنى أنه اذا برأ المجنى عليه من الجراح فاما أن يتساوى جرحه مع أصل الجناية أو يزيد عليه أو ينقص فاذا تساوى أو نقص فالقصاص ، أما قصر جرح الجانى عن المجنى عليه فعلى الجانى أن يدفع ما نقص بين جرحه وجرح المجنى عليه بقدر الموجود وأما ان زاد فالقصاص على قدر أصل الجناية .

(٥) أى كانت على قدر الجناية أو دونها .

(٦) والمعنى أن المجروح اذا سرى جنايته الى النفس فمات حالا فانه يجب القصاص بلا قسامة أما ان جرحه فمات بعد أيام فانه يجب القصاص بقسامة.

فأما ان كان أصل الجناية خطأ فلاقود (١) فيها ولا في سرايتها وفيها الدية ، ومقدار مايجب منها معتبر بالجرح (٢) ، ولا يخلو من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يندمل على موضع الجناية (٣) ففيه دية تلك الجناية أو الحكومة ان لم يكن فيها شيء مسمى .

والآخر أن يسرى الى زيادة فلا يخلو أن يكون الى النفس أو دونها فان كان الى النفس فلا يخلو أن يكون في الحال أو بعدها ، فان كان في الحال ففيه الدية بغير قسامة ، وان كان بعد أيام ففيه الدية بقسامة (٤) ، وان كانت السراية الى مادون النفس فلا يخلو أن يسرى الى مايتفرع (٥) عن الجناية أو الى أجنبي (٦) منهما ، فالأول كالموضحة تصير منقلة ففيها دية منقلة ، والثاني كالموضحة تقضي الى ذهاب البصر أو السمع ففيها ديتان دية الجناية ودية السراية (٧).

---

(١) والمعنى أنه اذا كانت الجناية على النفس أو مادون النفس كالجراح أو غيره خطأ فلاقصاص فيها وفيها الدية .

(٢) يعني أن مقدار الدية تعتبر بنوع الجروح التي تسببها الجاني كالموضحة ، والهاشمة وغيرها كما سبق ذكره في أول الباب.

(٣) والمعنى أنه اذا برأ الجرح دون تعد الى موضع آخر فيجب فيها دية تلك الجناية ، أما اذا لم يكن فيه دية مقدرة ففيه حكومة عدل .

(٤) القسامة هي الأيمان في الدماء يحلف ولي المقتول على أنه مات بسبب هذه الجناية فاذا حلف وجبت الدية في العمد على المقسم عليه ، وفي الخطأ أو شبه العمد على عاقلته . وقد سبق ذكره في باب القسامة .

(٥) أى الى مثلها أو الى العضو الآخر .

(٦) وفي " ز " الى أكثرها ".

(٧) وهو المشهور في المذهب . قال القاضي في الاشراف : وان تلف به ماليس منه مثل أن يقطع يده فيذهب عقله أو عينه فله دية اليد ودية العقل لأنه اتلاف عضو فيه منفعة كاملة وذهب باتلافه منفعة يجب فيها الدية وتلف معه مايجب فيه دية منفصل فوجب أن يجتمع له العقلان كما لو قطع ذكره فذهبت عينه أو شلت يده" انظر الاشراف : جـ٢ ص ١٩٠ .

والمماثلة في القصاص معتبرة في ثلاثة أشياء :

أحدها : في صفة الفعل كالجراح أو القطع .

والثاني : في المحل كاليمني واليسرى والرأس وغيره (١) .

والثالث : فيما يستوفي به القصاص وهو الآلة ،كالمحدد ،والمثقل ،والنار، والتفريق وما أشبه ذلك (٢) الا موضعين ،

أحدهما أن يكون بمعصية كاللواط أو ما في معناه فيقتصر به على السيف أو أن يكون الآلة معذبة كالعصى التي تحتاج الى الاكثار من الضرب بها أو السكين الكالة فيعدل الى ما هو أوحى (٣) ، ولا يراعى في ذلك

---

(١) والمعنى أن المماثلة معتبرة في الأطراف كما تعتبر في النفس ولا تقطع اليد بالرجل والأنف بالاذن ولا اليد اليمني باليسرى لانتفاء المماثلة ولاختلاف محلهما ومنافعهما فيجب أن يكون المحل متساويا .

(٢) وهو المشهور في المذهب أن يقتص من القاتل على الصفة التي قتل بها وبمثل الآلة التي استعملها في القتل الا أن يطول تعذيبه بذلك فتقتل بالسيف، والأصل في ذلك حديث أنس رضي الله عنه أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين فسألوها من صنع بك هذا ؟ فلان فلان حتى ذكروا يهوديا فأومأت برأسها ،فأخذ اليهودى فأقر ،فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين " متفق عليه ولفظ لمسلم . انظر مسلم شرح النووى : جـ١٢ ص ١٥٩ ، والحديث دليل على جواز القود بمثل ما قتل به اذا كان مما يجوز فعله وهو مذهب الجمهور، وذهب أبو حنيفة الى أن الاقتصاص لا يكون الا بالسيف لقوله عليه الصلاة والسلام :لا قود الا بالسيف " أخرجه ابن ماجه في الديات : جـ٢ ص ٨٨٩ ، وقوله :" اذا قتلتم فأحسنوا القتلة . . . الحديث" واحسان القتل لا يحصل بغير ضرب العنق بالسيف كما يحصل به ، وقال الشوكاني في نيل الأوطار : وأما حديث رض رأس اليهود فقد أجيب عنه بأنه فعل لا ظاهر له فلا يعارض ما ثبت من الأقوال في الأمر باحسان القتلة ،والنهي عن المثلة وحصر القود في السيف " انظر المنتقى مع نيل الأوطار : جـ٧ ص ١٦٥ .

(٣) أي أسرع .

الزمان[1] ولا الحال الا أن يعرض ما يوجب مراعاته وهو في ثلاثة أحوال :

أحدهما : أن يخاف على المقتص منه التلف[2] بالقطع في شدة البرد أو ما أشبهه .

والآخر : أن يكون مريضا يخاف تلفه فيؤخر الى برئه.[3]

والثالث : أن تكون حاملا فتؤخر الى وضعها[4] .

" فصل "

والواجب بالقتل وما دونه من الجراح ثلاثة أشياء ، القصاص ، والدية والحكومة فالقصاص في العمد المحض على الشروط التي ذكرناها .

---

(١) أى لا يرى ذلك في وقت القتل كأن يقتله في الشتاء مثلا فلا يلزم القصاص منه في الشتاء أو يقتله قاعدا أو راكبا فلا يلزم القصاص منه على تلك الحال .

(٢) والمعنى أنه يؤخر القصاص اذا خيف على الجاني الهلاك وذلك اذا كان الجناية فيما دون النفس أما اذا كان الجناية على نفس فلا يؤخر لبر ولا لحر.

(٣) والمعنى أنه لا يجوز أن يقتص من الجاني اذا كان مريضا حتى يبرأ من مرضه لئلا يؤدى ذلك الى هلاكه فيكون اعتداء في حق الجاني .

(٤) يعنى أنه لا يقتص من الحامل حتى تضع سواء كان الحد في النفس أو الطرف أو الرجم لقوله عليه الصلاة والسلام للغامدية التي جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله طهرني ، فقال ويحك أرجعى فاستغفرى الله وتوبى اليه ، فقالت تريد أن تردني كما رددت ماعز ابن مالك ، قال وماذاك قالت أنها حبلى من الزنى فقال آنت قالت نعم ، فقال تضعى ما في بطنك ... الحديث " .

قال النووى فيه : أنه لا ترجم الحبلى حتى تضع سواء كان حملها من زنا أو غيره وهذا مجمع عليه لئلا يقتل جنينها .

انظر شرح النووى لمسلم : جـ١١ ص ٢٠١ .

والدية في أربعة مواضع :

أحدها : الخطأ المحض .

والثاني : العمد المحض اذا تعذر القود[(١)] .

والثالث : في فعل الأب بابنه مما لا قصاص فيه ، ويلحق بذلك شبه العمد عند من أثبته .

والرابع : فيما لا قود فيه من جراح العمد[(٢)] ومثله من الجناية على النفس المضمونة بالدية وذلك في موضعين :

أحدهما : ابتداء . والآخر : اسقاطها بعد وجوبها .

فالابتداء كالمسلم يقتل الكافر[(٣)] ، وجرح المنقله ، والمأمومة ، والجائفة ،

---

(١) وذلك بأن يعفو بعض أولياء الدم فيجب فيه الدية دون القصاص .

(٢) وذلك كالمنقلة لا قود فيها لعدم أمن الحيف والزيادة فيكون فيه الدية .

(٣) أي لا قود ابتداء في المسلم يقتل الكافر أي لا يجب ، والمشهور في المذهب " أنه اذا قتل الذمي غيلة وخدعة فانه يقتل به ،
وذهب الجمهور الى أنه لا يقتل مسلم بذمي مطلقا ، وذهب أبو حنيفة الى أن المسلم يقتل بالذمي قصاصا ولا يقتل بالمستأمن ، ودليل المالكية مارواه أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة وقال : أنا أولى ، أو أحق من أوفى بذمته "
انظر نيل الأوطار : جـ٧ ص١٣ .
فيكون هذا الحديث مخصصا لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يقتل مسلم بكافر " .
انظر منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار : جـ٧ ص٧ : ١٠ ، المنتقى على الموطأ : جـ٧ ص١١٦ .

والثاني : عفو[١] بعض الأولياء في العمد الذي فيه القصاص أو الدية[٢] ثلاثة أنواع[٣] :

ابل ، وذهب ، وفضة ، يؤخذ كل نوع منها من أهله الذي يكون غالب أموالهم

لا يؤخذ سوى هذه .

وأما دية الخطأ المحض ففي النفس مائة من الابل أخماس[٤] ، خمس بنات مخاض

(وخمس[٥] بنات لبون) وخمس بنو اللبون ، وخمس حقاق وخمس جذاع[٦] ، وهي

من الذهب ألف دينار ومن الورق اثنا عشر ألف درهم .

---

(١) والمعنى أنه يسقط القود اذا عفا بعض أولياء الدم عن حقهم في القود فتتعين الدية ، والعفو يقبل في قتل ويسقط القصاص ، لقوله تعالى : " فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان " سورة البقرة آية ١٧٨ ، وقوله عليه الصلاة والسلام : " ومن قتل له القتيل فهو بخير النظرين ، اما أن يؤدى واما أن يقاد " رواه الجماعة وقد سبق تخريجه .

(٢) الدية في الأصل مصدر ودى يدى دية وأطلقت على المال المؤدى الى أولياء القتيل من الحيوان ، أو النقد .

(٣) وهو المشهور في المذهب أن الدية لا تؤخذ الا من الابل ، والذهب ، والفضة ، والأصل في ذلك تقدير عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الابل على أهل الذهب بألف دينار وعلى أهل الورق باثني عشر ألفا درهم ".

(٤) وهو المشهور في المذهب وهو مذهب عمر بن الخطاب لما رواه عبد الرزاق وغيره : أن عمر بن الخطاب وعبد الله رضي الله عنهما قالا : دية الخطأ اخماسا . انظر مصنف ابن أبي شيبة : جـ٢ ص ١٠٤ ، فقه عمر : جـ٢ ص ٤١٤ .

(٥) والجملة مابين القوسين ساقطة " في " م " .

(٦) لما رواه الدارقطني من حديث عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية القتل الخطأ من الابل : عشرين ابنة مخاض ، وعشرين بنات لبون ، وعشرين بني لبون ، وعشرين جذعة ، وعشرين حقة "

انظر سنن الدارقطني : جـ٣ ص ١٧٥-١٧٦ ، سبل السلام : جـ٣ ص ٢٤٨ .

وأما دية العمد المحض فهي من الابل أرباع [١] ينقص [٢] منها عن الخطأ بنو اللبون ، وهما [٣] في الذهب والورق متساويان .

وأما دية شبه العمد [٤] أو مثل فعل المدلجي [٥] بابنه فانها مغلظة ، وهي في الابل ثلاثة أنواع : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خليفة وهي الحوامل ، وفي تغليظها على غير أهل الابل روايتان :

احداهما : نفيه .

والأخرى : اثباته [٦] وفي كيفية تغليظها اذا أثبتناه روايتان :

---

(١) المراد بالأرباع أي خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعة .

(٢) أي ينقص من دية العمد ابن اللبون لأن دية الخطأ تخمس فيكون عشرين حقه وعشرين جذعة ، وعشرين بنت مخاض ، وعشرين بني لبون ، وعشرين بنت لبون ،

(٣) يعني أن الدية في العمد والخطأ متساويان في الذهب والفضة وهي في الذهب ألف دينار وفي الفضة اثنا عشر ألف درهم .

(٤) فقد بيناها في أول الباب عند الكلام على أنواع القتل .

(٥) المراد بالمدلجي هو رجل من بني مدلج يقال له قتادة رمى ابنه بالسيف غير قاصد قتله فأصاب ساقه فمات من جراحه فغلظ عليه عمر رضي الله عنه الدية مثلثة ولم يقتله بقتل ابنه لحرمة الأبوة ، أما اذا كان هناك قرينة تدل على أنه قتله عمدا فانه يقتل به على المشهور في المذهب ، وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل في أول الباب .

(٦) وهو المشهور في المذهب أنه تغلظ الدية على أهل الذهب والفضة اذا كانت الدية مثلثة فقط .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٨٨ ، الخرشي : جـ٨ ص ٣١ .

احداهما : أنها تؤخذ قيمة الابل المغلظة[١] بلغت مابلغت الا أن تنقص[٢] عن دية الذهب أو الورق .

وتغلظ[٣] في الجروح والأخرى أنه ينظر قدر مابين دية الخطأ والتغليظ[٤] فيجعل جزءاً زائداً على دية الذهب والورق .

وتغلظ في الجرح كالقتل اذا كان مما فيه القود ، وتحمل العاقلة[٥] دية الخطأ وتحمل مما دون النفس مابلغ الثلث فصاعداً[٦] ، ومادون ذلك ففي مال الجاني .

---

(١) وقد ذكرنا صورة التغليظ عند الكلام على أنواع الدية في أول الباب.

(٢) وفي " م " لفظ " تنقص " ساقط والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) يعني أن تغليظ الدية واجب في الجراح كما يجب في نفس اذا كان عمداً ولا فرق في الجرح بين مايقتص منه ومالا يقتص منه ، وسواء بلغ الجرح ثلث الدية أم لا، ففي الجائفة ثلث الدية بالتغليظ .

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٣١ .

(٤) يعني أنه ينظر مابين دية الخطأ المخمسة ودية العمد المثلثة فيزاد المخمسة مثل خمسها على دية الذهب والورق ، مثال ذلك لو كانت المخمسة على أجالها تساوي مائة والمثلثة على حلولها تساوي مائة وعشرين فانه يزاد الدية المخمسة مثل خمسها فيكون من الذهب ألفا ومائتين ، ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة .

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٣١ ، الشرح الصغير: جـ٥ ص ٨٩ .

(٥) العاقلة هي من يتحمل مع الجاني ماوجب عليه في الدية وسيأتي بيانها في المتن .

(٦) والمعنى أن دية الجرح والقتل في الخطأ على العاقلة اذا بلغت دية الجرح ثلث دية النفس فأكثر ، أما العمد فيكون في مال الجاني ، وانما لم تحملها العاقلة لأن الجاني المتعمد لاعذر في ارتكاب جريمة القتل فلا يستحق أن تتحمل العاقلة عنه شيئا من الدية .

والاعتبار بثلث دية المجروح وقيل غيره [١]، وتنجم الدية الكاملة على العاقلة فى ثلاث سنين [٢] ومادونها مختلف فيه ، قيل حالة وقيل منجمة [٣].

والعاقلة العصبة الأقرب فالأقرب فيدخل فيها الأب والابن ، ومن بعدت عنه قبيلته أخذ من أقرب القبائل اليها ، وان عجزت ضم اليها الأقرب فالأقرب ، ومن لا عاقلة له ففى بيت المال .

واختلف فى جراح العمد الذى لا قود فيه أوفى مثل فعل الأب بابنه فقيل فى مال الجانى [٤] حالة وقيل على العاقلة حالة .

ومن قتل نفسه فدمه هدر ولا تحمله عاقلة ولا غيرها [٥].

---

(١) أى دية المجروح الكاملة سواء كان من أصحاب الدية الكاملة أم لا ، وهو المشهور فى المذهب .

(٢) وهو المشهور فى المذهب فدية الخطأ تقسط على العاقلة فى ثلاث سنوات ، قال ابن جزى : وتؤدى دية الخطأ عاقلة القاتل وهم عصبته من الأقارب والموالى تنجم عليهم فى ثلاث سنين ، فان لم تكن له عاقلة أديت من بيت المال . انظر قوانين الأحكام : ص ٣٧٦ .

(٣) وهو المشهور فى المذهب اذا بلغت ثلث الدية فأكثر ، فالثلث ينجم فى سنة والثلثان سنتان .

انظر الخرشى : جـ٧ ص ٤٨ ، قوانين الأحكام : ص ٣٧٦ .

(٤) وهو المشهور فى المذهب لأنها دية عمد محض فوجب أن تكون فى مال الجانى .

(٥) وهو المشهور فى المذهب .

قال القاضى فى الاشراف : لا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمدا أو خطأ لأنها جناية منه على نفسه فلم يستحق بها شيئا على غيره كالعمد والجناية على المال ، ولأن ما تحمل العاقلة عنه هو على طريق المواساة والتخفيف عنه فيما يلزم بجناية على غيره وذلك ممتنع فى الانسان أن يستحق على نفسه بجنايته فتؤدى عنه " .

وقال فى الرسالة : ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمدا أو خطأ بل يكون دمه هدرا فى العمد اتفاقا وفى الخطأ على المشهور . انظر الفواكه : جـ٢ ص ٢٦٥ .

" فصـــــل "

والدية تختلف باختلاف حرمة المقتول ودينه ، فدية المسلم الذكر هـــي الدية الكاملة وقد بيناها ، ودية المرأة المسلمة نصفها[1] ، ودية الكتابي الذكـــر كدية المرأة ، ودية اناثهم نصف دية ذكورهم ، ودية المجوسي[2] ثمانمأة درهم ، ودية اناثهم على النصف من دية ذكورهم .

وفي أعضائهم وجراحهم بقدرها من دياتهم كالمسلمين وذلك يفصل فيما بعـــد .

وليس في شيء من الجراح دية الا في أربع وهي الموضحة ففيها نصف عشـــر الدية وهي[3] خمس من الابل ، والمنقله ففيها عشر[4] ونصف عشر الدية وهـــي خمس عشر من الابل ، والمأمومة والجائفة ففي كل واحدة منهما ثلث دية وماســـوى ذلك من الجراح ففيه حكومة[5] ، وكل زوج[6] من البدن ففيه دية كاملة وفي الفـــرد منه نصف الدية وذلك العينان ، والشفتان واليدان ، والرجلان ، وثديا المـــرأة واليتاها .

وفي أشراف[7] الأذنين خلاف قيل الدية وقيل حكومة ، وتجب الدية فـــي العينين بذهاب البصر وفي ذهابه من أحدهما نصف الدية الا من الأعور ففـــي

---

(١) أي نصف دية المسلم الحر وهي خمسون من الابل مخمسة أو مربعة على حســب القتل عمدا أو خطأ . وذلك اذا بلغ ثلث الدية فأكثر.

(٢) المجوسي هو من نسب الى المجوسية وهم عبدة النار.

(٣) وفي " م " كلمة " هي " ساقطة والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) لأن الدية الكاملة مائة من الابل وعشر الدية يكون عشرة من الابل ، ونصف العشـر يكون خمسة من الابل .

(٥) المراد بالحكومة الحكمان فأكثر يحكمان بما يجب في هذه الجناية.

(٦) والمعنى أن مافي الانسان منه عضوان ففيهما دية نفسه كالعينين وغير ذلك مـــن مسلم كان أو كافر ففيه دية كاملة .

(٧) والمشهور في المذهب أنها اذا أتلفهما ففيهما الدية ، وأشراف الاذنين هـــي ==

عينه الدية [١] كاملة ، وفي ذهاب بعض البصر بحسابه .

واختباره بأن يعرف نهاية ما ينظر بعينه الصحيحة فتسد ثم ينظر نهاية ما ينظر به من العين المصابة ثم يقاس احداهما بالأخرى واذا عرف قدر النقص كان فيه بحسابه [٢] .

وفي ذهاب السمع الدية وفيه من أحد الجهتين نصف الدية [٣] وفي نقصه [٤] من احداهما أو من كلتيهما بحسابه ، واختبار ذلك بأن يصاح به من الجهة السليمة فاذا سمع بعد الصياح عنه ثم صاح به الى أن ينتهي سماعه فاذا عرف ذلك صيح به من الجهة الأخرى فاذا انتهى موضع سماعه قيس سماعه بالجهة السليمة ، فاذا عرف قدر النقص كان فيه بحسابه .

وتجب الدية في اليدين [٥] قطعت من المنكب أو من المرافق أو الكوع ،

= الجلد القائم بين العذار والبياض الذي حولهما ومن منافعها جمع الصوت ودفع الهوام وغير ذلك "

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٣٦ .

(١) قال الخرشي : وكذلك تجب الدية الكاملة على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه عين الأعور الباقية وسواء طمست أو برزت أو ذهب نورها وجمالها باق ، وفي ذهابه بعد ذلك حكومة ، لما جاء في السنة لقول ابن شهاب هي السنة وبه قضى عمر وعثمان وغيرهما " .

انظر فقه عمر : جـ٣ ص ١٥ ، فقه عثمان : ص ٦٩ ، الخرشي : جـ٨ ص ٣٧ .

(٢) والمعنى أنه اذا نقص ثلث المسافة التي يصل اليها نظره فيكون ثلث الدية فيما نقص وهكذا .

(٣) يعني أنه تجب دية كاملة في ذهاب السمع من أذنيه كليهما وفي أحداهما نصف الدية .

(٤) وفي " م " بعضه " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وفي " م " وفي اليد " .

والمعنى أن في اليدين دية سواء قطعت من الكوع أو المنكب لأن اليد اسم للجميع .

أو قطعت الأصابع[١] فقط ، ولو قطعت الأصابع وحدها كان فيها ما في القطع من المنكب ، ثم قطع بعد ذلك ففيه الحكومة ، وكذلك الرجلان قطعهما من الفخذ ين كقطع أصابعهما ثم قطع بعد ذلك ففيه حكومة ، وفي كل أصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر من الابل ، وفي كل أنملة[٢] ثلاثة أباعر وثلث الا في الابهام ففي كل أنملة خمسة أباعر لأنهما أنملتان ، وفي قطع بعض الأصابع بحساب الأنملة .

وتجب الدية في الثدي[٣] بابطال مخرج اللبن ، ثم بعد ذلك حكومة ، وفي العقل[٤] الدية ، وفي الشم[٥] اذا ذهب بقطع الأنف أو بعضه[٦] الدية ، وفي

---

(١) يعني أن من أصابع اليدين أو الرجلين دية كاملة اذا قطعت جميعا ، وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشر الدية ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : قضى النبي صلى الله عليه وسلم في اليد خمسين وفي كل أصبع عشر " أي خمسين من الابل " رواه البخاري . انظر فتح الباري : جـ ١٢ ص ٢٢٥ ، الشرح الصغير : جـ ٥ ص ٩٥ .

(٢) يعني أن في كل أنملة من أصابع اليدين أو الرجلين ثلث عشر الدية لأن في كل أصبع ثلاث مفاصل وفي الابهام مفصلان وفي كل أنملة منها نصف عشر الدية وهي خمسة من الابل .
انظر المصدر السابق .

(٣) وهذا باجماع العلماء سواء قطع من أصلهما أو من حلميتها .
انظر الشرح الصغير : جـ ٢ ص ٩٤ .

(٤) يعني أنه تجب الدية الكاملة على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه عقله لأن العقل هو أكبر المنافع اذ به يتميز الانسان من البهيمة ، ولا يجري فيه القصاص لعدم معرفة مكانه .

(٥) وفي الشم دية لأنه حاسة يختص بمنفعة معينة فكان في ذهابها الدية كاملة .

(٦) وفي " م " أو بقي " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

قطع الأنف مستوعبا من أصل المارن (١) ومن العظم دية كاملة ،ذهب الشم (٢) أو بقى .

وفي ذهاب أحدهما بعد الآخر دية كاملة وفي ذهابهما في ضربة واحدة دية واحدة ، وفي قطع بعض الأنف بحسابه من المارن .

وفي كسر الصلب الدية ،وفي اللسان الدية ،فأما قطع بعضه فان منع جملة الكلام ففيه الدية وفي منع بعضه بحسابه ،وفي الذكر (٣) الدية ،وفي الأنثيين الدية وذلك اذا قطعا معا في ضربة واحدة ،وفي قطع أحدهما بعد اندمال الآخر حكومة ،فاذا كان في قطع واحد (٤) ففيه روايتان .

---

(١) والمعنى أنه يجب الدية الكاملة بقطع الأنف بعضه أو كله ، وكذلك قطع المارن قال الخرشي : تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه مارن أنفه وهو مالان عنه دون العظم ويسمى أيضا الأرنبة " وهذا هو المشهور في المذهب ومقابله مارواه ابن نافع من أنه لا دية في الأنف حتى يستأصله من أصله . انظر الخرشي : جـ٧ ص ٣٧ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٧٦ .

(٢) يعني أنه اذا ذهب الشم مع قطع الأنف فدية واحدة واذا ذهب الشم أولا ثم قطعه بعد ذلك فديتان "
انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٧٦ .

(٣) يعني أن في الذكر دية كاملة ، وكذلك الأنثيين وفي قطعهما مع الذكر ديتان لأنه بقطعه اذهاب لمنفعة الجنس فوجبت الدية .
قال الشوكاني : وهذا مما لا يعرف فيه خلاف بين أهل العلم " .
انظر نيل الأوطار : جـ٧ ص ٢١٥ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٧٦ .

(٤) أي في قطعهما في مرة واحدة روايتان الأولى أنها تجب فيه دية واحدة والثانية أن فيها ديتين وهو المشهور في المذهب .
انظر الشرح الصغير : جـ٢ ص ٩٣ .

وأقل ماتجب فيه الدية قطع الخشفة ،وفي بعضها بحسابه (١) ثم باق الذكر حكومة (٢).

وفي كل واحد من الأسنان والأضراس خمس من الابل (٣)، وتتم دية السن باسودادها (٤) ثم في قطعها بعد اسودادها دية أيضا (٥)، وكل مافيه جمال منفرد عن منفعة أصل ففيه حكومة (٦) كالحاجبين وذهاب شعر اللحية وشعر الرأس وثدى الرجل واليتيه.

---

(١) أى أن قطع الخشفة دية كاملة وفي بعضها بحسابه وتقاس الخشفة لا الذكر وما نقص منه فتثبت الدية على قدر ذلك.
انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٧٦.

(٢) أى بعد قطع الحشفة ففيها حكومة.
انظر المصدر السابق.

(٣) يعني أن في كل سن أو ناب أوضرس خمسا من الابل لما روى عن عبد الرزاق بسنده الى عبد العزيز بن عمر أن في كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال : وفي السن خمس من الابل أو عدلها من الذهب أو الورق "
انظر مصنف عبد الرزاق : جـ٣ ص ٢٩٥ ، فقه عمر : جـ٣ ص ٨٦.

(٤) والمعنى أنه اذا كان بيضاء فصارت بالجناية سوداء يجب فيها خمس من الابل لأنه بالجناية أذهب جمالها ، وكذلك يجب فيها خمس من الابل اذا صارت حمراء أو صفراء بالجناية لأنها كالسواد في ذهاب جمالها ، والعبرة بذهاب الجمال . انظر الشرح الصغير: جـ٢ ص ٩٦ ، الخرشي : جـ٨ ص ٢٤ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ١٣٨.

(٥) والمعنى أن من جنى عليها بعد أن صارت سوداء فعليه خمس من الابل لحديث سعيد بن المسيب أنه كان يقول : إذا أصيبت السن فاسودت ففيها عقلها تاما ، فان طرحت بعد أن اسودت ففيها عقلها أيضا تاما "
انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص ١٢٨.

(٦) وهو المشهور في المذهب ، وذلك في قطعهما خطأ ، أما عمدا فالقصاص أما شعر الحاجبين واللحية ، والرأس ففيه الحكومة اذا لم ينبت أما اذا عاد لهيئته فلا شئ فيه ان كانت خطأ وان كانت عمدا يؤدب الجاني.
انظر الخرشي : جـ٨ ص ٤١ ، الشرح الصغير: جـ٥ ص ٩٤.

وصفة الحكومة أن يقوم المجني عليه لو كان عبدا سليما ثم يقوم مع الجناية فما نقص من قيمته جعل جزاء من ديته بالغا مابلغ .

وفي لسان الأخرس وذكر الخصي واليد الشلاء حكومة.

"فصل"

وتجب بالجناية على العبد قيمته[١] لا دية وهي في مال الجاني أو في ذمته دون عاقلته ففي نفسه قيمته وقت قتله بالغة مابلغت ،وفيما دون ذلك من أعضائه وجراحاته مانقص من قيمته الا في الشجاج الأربع ، وهي : الموضحة والمنقلة ، والمأمومة، والجائفة ، ففي كل واحد منهما من قيمته بحساب مافي الحر من ديته.[٢]

واذا جنى العبد فقتل حرا أو عبدا فولي الجاني بالخيار ان شاء أسلمه فصار ملكا للمجني عليه ،وان كانت قيمته أضعاف أرش الجناية وان شاء افتداه بأرش الجناية.[٣]

"فصل في بيان أحكام جناية العبد"

(١) يعني أنه لا تجب دية على من جنى على عبد أو أمة بل يلزمه قيمته وان زادت قيمته على دية الحر لأنه مال فأشبه سائر الأموال المتلفة .

(٢) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : والقيمة للعبد في جراحاته الأربعة كالدية للحر في النسبة فما في جراحات الحر منسوب إلى ديته ، ومافي جراحات العبد منسوب الى قيمته ، ففي جائفته وآمته ثلث قيمته ،وفي موضحته نصف عشر قيمته ، ومن منقلته ،وهاشمته عشر قيمته ونصف عشرها ،وماعد الجراحات الأربع من يد وعين ونحوهما فليس فيه الا مانقص أى من قيمته " .

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٣٥ ، الشرح الصغير : جـ٥ ص ٨٩ .

(٣) وقال القاضي في الاشراف : والدليل على ذلك أن الجناية لا تخلو أن تكون متعلقة برقبة العبد أو بمال السيد ، وهذا القسم باطل لأنه لا يوجب أخذها من كل أموال السيد ، وأن لا تبطل بتلف السيد وذلك باطل فينبغي القسم الأول وهو تعلقها برقبة العبد ، وذلك يوجب استحقاق الرقبة بدلا من أرش الجناية لتعلقها به لأنه ليس معنى تعلقه بالرقبة أكثر من أن حق المجني عليه قد انتقل اليها فكان تملكها " . انظر الاشراف : جـ٢ ص ١٩٦ .

ويضمن[١] السائق ، والقائد والراكب الا أن تكون الجناية بغير صنع منهم ، وماتلف بمعدن ، أو بئر بهيمة لم يفرط صاحبها في حفظها فذلك هدر فلاشيء فيه[٢] .

" فصل "

والحكم بالقسامة واجب[٣] ، وهو علي ضربين في عمد ، وفي الخطأ ، واذا ثبت الدعوى ففي العمد القود ، وفي الخطأ الدية وللحكم بها شروط :

---

(١) والمعني أن السائق ، والقائد ، والراكب يضمنون ماأتلفته الدابة بسبب فعلهم ، أما اذا أندفعت الدابة برجلها أو يدها ابتداء لا تسببهم فأتلفت أموالا فلاضمان عليهم " لقوله عليه الصلاة والسلام : العجماء جرحها جبار " متفق عليه . انظر شرح النووي لمسلم جـ ١١ ص ٢٢٥ .

(٢) يعني أنه اذا انهار المعدن أو البئر علي من يعمل فيه فمات أو سقطت فيه الدابة فماتت لم يضمنه صاحب المعدن أو البئر لأنه لا صنع فيه للمكلف فلا يتعلق به ضمان وكذلك البهيمة الا اذا فرط صاحبه فانه يضمن ماأتلفت .

(٣) يعني أن الحكم بالقسامة واجب لثبوتها بالسنة والاجماع كما ذكرنا سابقا ، لأن رسول الله صلي الله عليه وسلم أقرها علي ماكانت في الجاهلية ، وقال ابن عباس رضي الله عنه : أول قسامة كانت فينا بني هاشم رجل منا قتله رجل من قريش ، فقال أبو طالب ان شئت أن تؤدي مائة من الابل ، أو يحلف خمسون من قومك ، والا قتلناك به فحلفوا ، وقد قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الانصارى التي ذكرناها سابقا فدلت هذه الأحاديث ومافي معناها علي مشروعية القسامة وأنها أصل من أصول الشرع مستقل بنفسه وبها أخذ كافة الأئمة لأن في ترك الحكم بها اضاعة للدماء وذلك أن كل من يريد قتل غيره يعمد الى قتله في المواضع الخالية التي يأمن فيها أن يراه انسان في الغالب وبذلك ينجو من العقاب فشرعت القسامة لمنع هذا الفساد .

انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص ٢٠٧ ، الاشراف : جـ٢ ص ١٩٩ ، الفواكه الدواني : جـ٢ ص ١٩٥ .

أحدها : أن يدعي الدم علي من لا يعرف قاتله ببينة ولا باقرار من يدعي عليه ، فأما ان علم ببينة أو بالاقرار بعد الدعوى عليه فانه يقتل بغير قسامة .

والثاني : أن يكون المقتول حرا مسلما ، وان كان عبدا مسلما أو ذميا فلا قسامة (١) فيه .

والثالث : أن يكون في قتل فان كان في جرح فلا قسامة. (٢)

والرابع : أن يكون للأولياء لوث (٣) يقوى دعواهم ، واللوث أشياء منها الشاهد الواحد العدل (٤) على رؤية القتل ، وفي شهادة من لا نعلم عدالته أو العدل يرى المقتول يتشحط (٥) في دمه والمتهم نحوه أو قربه وعليه آثار القتل خلاف. (٦)

ومنها أن يقول المقتول في العمد دمي عند فلان وفي كون ذلك لوثا في الخطأ

---

(١) والمعني أنه يشترط في القتل بالقسامة أن يكون القاتل مكافئا للمقتول في الدين والحرية ، وكذلك أن يكون بالغا عاقلا لتصح الدعوى عليه لأنها لا تصح علي صغير أو مجنون .

(٢) يعني أنه لا يكون القسامة في الجرح أو قطع طرف من الأطراف أو غير ذلك لأن القسامة ثبتت علي خلاف الأصل في النفس لحرمتها فاختصت بها .

(٣) والمعني أن من شروطه أن يكون للأولياء لوث أي قرينة تقوى جانب الدعوى ويغلب علي الظن صدقه ، كان يرى العدل المقتول يتحرك في دمه والمتهم بقربه وعليه أثر القتل كتطلخ ثوبه بدم أو في يده السكين أو غير ذلك من الآت القتل .

(٤) وفي " م " والعدل " والأولي ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) أي يتخبط في دمه .

(٦) والمشهور في المذهب أن وجود انسان قرب القتيل وبيده آلة محددة ملطخة بدم تعتبر لوثا ، وكذلك الشاهد الواحد اذا كان عدلا ، أما قول القتيل دمي عند فلان فيقبل قوله ويكون لوثا بشرط أن يشهد علي اقراره بذلك عدلان فأكثر . انظر الخرشي : جـ٨ ص٥٠ ، الفواكه : جـ٢ ص١٩٦ ، الشرح الصغير : جـ٥ ص١٠٢ .

روايتان،(١) وفي شهادة النساء والعبيد خلاف،(٢) ثم عدنا الي أصل التقسيم(٣) فقلنا :

والخامس : أن يتفق الأولياء علي ثبوت القتل في العمد فان اختلفوا فلاقسامة،(٤) فأما في الخطأ اذا ادعاه بعضهم ولم يدعه الباقون فقال مالك ان المدعين يقسمون ويأخذون حقوقهم من الدية.(٥)

---

(١) والمشهور في المذهب أن ذلك يعتبر لوثا في الخطأ والعمد .
انظر الخرشي : جـ٨ ص ٥٠ .

(٢) والمشهور في المذهب قبول شهادة النساء والعبيد في اللوث اذا كانوا عدولا فأما شهادة النساء فقد أثبتها ابن القاسم ،قال المواق نقلا عن ابن يونس روى ابن وهب عن مالك ،شهادة النساء لوث ،وقال النفراوى فى الفواكه الدواني : ومثل شهادة العدل شهادة المرأتين في كل موضع تكون شهادة العدل فيه لوثا " انظر الفواكه : جـ٢ ص ٢٠٣ .

(٣) وفي " ز " أصل القسامة " والأولي ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) وهو المشهور فى المذهب ، قال الدردير: وبطلت القسامة ان قالوا لا نعلم هل القتل عمداأو خطأ أولا نعلم من قتله فيبطل الدم لأنهم لم يتفقوا علي أن وليهم قتل عمدا حتي يستحقوا القود علي من قتله فيقسمون عليه "
انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٠٣ .
لأن القسامة مبنية علي غالب الظن دون الحقيقة وتكذيب أحدهم لبقيتهم يضعف دعواهم ويوقع شبهة فلم تكن معه قسامة.

(٥) وهو المشهور في المذهب .
قال الدردير: أما لو قال بعضهم قتله خطأ وقال البعض لا نعلم خطأ أو عمدا فللمدعي الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخذون نصيبهم من الدية ".
الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٠٣ ،الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ٢١٥ .

والسادس : في العمد أن يكون ولاة الدم اثنين فصاعدا فان كان واحدا لم يقسم الا أن يمينه ءمن عصبته من يحلف معه ، وان لم تكن له ولاية كالابن يستعين بعمومته ،[1] وأما في الخطأ فيقسم الواحد .[2]

والسابع : أن يكون الأولياء في العمد رجالا[3] عقلاء بالغين فان لم يكن الا نساء فلا قسامة .

واذا حصل اللوث بدئ بأولياء الدم فحلفوا خمسين يمينا ترد الأيمان عليهم فان زادوا على الخمسين فقيل يكفي خمسون وقيل يحلف كل واحد يمينا واحدة،[4] ولهم أن يستعينوا[5] من عصبته الميت بمن يحلف معهم وان لم تكن له ولاية معهم في الدم ، ويكمل كسر اليمين على من عليه[6] أكثرها .

---

(١) والمعنى أنه لابد أن يكون ولاة الدم الذين يطلبون القسامة اثنين فصاعدا ، قال مالك : لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا فترد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يمينا ثم قد استحقا الدم وذلك الأمر عندنا "

انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص ٢١٤ .

(٢) أى له أن يقسم خمسين يمينا ويستحق الدين .

(٣) وهو باتفاق أهل المذهب .

قال مالك في الموطأ : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء "

انظر الزرقاني على الموطأ : جـ٤ ص ٢١٤ ، الشرح الصغير : جـ٥ ص١٠٧ .

(٤) والمشهور في المذهب أن على أولياء الدم خمسين يمينا فقط ولو كانوا أكثر ، لقوله عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يمينا وقوله : تبرئكم يهود بخمسين يمينا فلم يجب في القسامة أكثر من خمسين يمينا "

انظر الشرح الصغير : جـ٥ ص ١٠٨ ، والحديث قد سبق تخريجه في القسامة.

(٥) أى ان نقصوا عن الخمسين .

(٦) وفي " م " لفظ عليه ساقط والأولى اثباته في " ز " .

ونكول المستعان بهم غير مؤثر (١) اذا بقي من ولاة الدم اثنان فصاعدا ، فان نكل بعض ولاة الدم فللباقين أن يحلفوا (٢) ويأخذوا حقوقهم من الدية وقيل ترد الأيمان علي المدعي عليه وان نكل لزمته الدية في ماله ، وقيل يحبس الي أن يحلف (٣) .

واذا عفي بعض الأولياء بعد القسامة فلمن لم يعف نصيبه من الدية ، ولا يقسم في العمد الا علي واحد ، ولا يقتل بالقسامة الا واحد (٤) ، ويضرب من بقي مائة (٥) ويحبس سنة ، وتقسم الدية بين الورثة (٦) كسائر التركة علي أى أنواع القتل وجبت (٧) .

---

(١) وهو المشهور في المذهب .

قال الدردير : "ونكول المعين من عصبة الولي لا يعتبر فيستعين بغير الناكل من عصبة الولي بخلاف نكول غيره "

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٠٨ .

(٢) أى يحلفوا الخمسين يمينا .

(٣) يعني أن المدعي عليه اذا نكل يحبس حتي يحلف خمسين يمينا أو يموت في السجن .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٨٠ .

(٤) وهو المشهور في المذهب .

قال الدردير: "ولا يقسم في العمد الا علي واحد من الجماعة الملوثين بالتقتل يعينه المدعي للقسامة ، ولا يقتل بها أكثر من واحد ، فان استووا في قتل العمد كحمل صخرة ورموها عليه فمات فيقسمون علي الجميع ويقتل الجميع " .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٠٧ .

(٥) أى مائة جلدة .

(٦) وفي " ز " علي الورثة .

(٧) يعني أن الورثة يستحقون الدية ان وجبت سواء كان القتل عمدا أو خطأ ويرثونها علي قدر أنصبائهم من التركة .

ودية الجنين موروثة ، والأجنة خمسة[١] أنواع :

- جنين حرة مسلمة ففيه غرة عبد أو وليدة[٢] تقوم[٣] بعشر دية أمه وهي خمسون دينارا أو ستمائة درهم .
- وجنين كتابية حرة من زوجها المسلم ففيه نصف عشر دية أبيه مثل مافي جنين الحرة المسلمة .
- وجنين حرة كافرة من زوجها الكافر ففيه عشر ديتها ان ارتفعوا الينا .[٤]
- وجنين أمة من سيدها المسلم الحر ففيه مثل مافي جنين الحرة .
- وجنين أمة من غير سيدها ففيه[٥] عشر قيمتها ، وهذا كله اذا انفصل منها ميتا فان انفصل صارخا ثم مات ففيه الدية بكمالها[٦] ، ولو ماتت الأم ثم خرج الجنين ميتا بعد موتها لم يكن فيه شيء .

" فصل "

وتجب الكفارة في قتل الخطأ[٧] دون غيره كان القتل بانفراد أو اشتراك[٨] اذا

" أنواع الأجنة "

(١) أى خمسة أنواع ولكل واحد حكمه كما ذكره المصنف .

(٢) وفي " ز " أو أمة " وكلا اللفظين معناهما واحد .

(٣) أى تساوى عشر دية أمه .

(٤) أى اذا رفعوا الينا قضيتهم طلبا للحكم فيها من الحاكم المسلم .

(٥) وفي " م " ففيها .

(٦) أى الدية الكاملة لأنه خرج حيا ثم مات بسبب الجناية فيجب فيه دية النفس.

— فصل في بيان أحكام الكفارة —

(٧) يعني أنه تجب الكفارة علي القاتل خطأ بعد تسليم الدية الي أولياء المقتول اذا كان المقتول مؤمنا حرا .

(٨) والمعني أنه لو اشترك جماعة في قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة كاملة لأنها متعلقة بالقتل وهو لا يتبعض فيجب أن تكمل في حق كل واحد منهم كالقصاص .

كان المقتول مؤمنا حرا ، وهي اعتاق (١) وصيام (٢) ، فالاعتاق تحرير رقبة مؤمنة والصيام صوم شهرين متتابعين .

" فصـــل "

والردة (٣) محبطة (٤) للعمل بنفسها من غير وقوف علي موت المرتد ، ويستتاب ثلاثة (٥) فان تاب قبل منه وان أبي قتل وكان ماله فيئا غير

---

(١) لقوله تعالي : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الي أهله . سورة النساء آية ٩٢ .

(٢) لقوله تعالي : " فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما . سورة النساء - الآية ٩٢ .

" فصل في أحكام الردة "

(٣) الردة لغة : الرجوع عن الشيء الي غيره .
وشرعا : الرجوع عن الاسلام الي غيره أو الي غير دين كالملحدين والشيوعيين قال ابن جزى ، وأما المرتد فهو المكلف الذى يرجع عن الاسلام طوعا ، اما بتصريح بالكفر وأما بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه ويجب أن يستتاب ويمهل ثلاثة أيام . والمعني أن المرتد هو من صرح بالكفر أو قال قولا يقتضيه كمن نفي ربوبية الله أو وحدانيته أو غير ذلك أو قال بسقوط العبادة عن بعض الناس أو كلهم أوجحد شيئا من القرآن أو شيئا معلوما من الدين بالضرورة.
انظر قوانين الأحكام : ص ٣٩٤ .

(٤) يعني أن الردة محبطة للعمل الذي عمله المرتد قبل ردته بمعني لا يحسب له لأنه أبطله بالردة لقوله تعالي : " ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك هم أصحاب النار هم فيها خالدون " سورة البقرة آية ٢١٧ .

(٥) يعني أن المرتد يجب استتابته ثلاثة أيام فان تاب والا قتل ، لأن الأغلب في الردة تكون عن شبهة عرضت له فلم يجز القتل قبل كشفها قياسا على أهل الحرب فلا نقاتلهم الا بعد بلوغ الدعوة اليهم ، ودليل قتله قوله عليه الصلاة والسلام : " من بدل دينه فقتلوه " رواه البخارى .
انظر فتح البارى : جـ١٢ ص ٢٦٧ .

موروث[1] ملكه قبل الردة أو بعدها ، ولا يلزمه ان تاب قضاء شيء مما ترك من صلاة أو صوم أو غير ذلك[2] من حقوق الله تعالي وعليه استئناف الحج .

والزنديق الذى يسر الكفر ويظهر الاسلام يقتل[3] ولا تقبل توبته[4] .

ولا يعترض الكافر اذا انتقل الى ملة أخرى من ملل الكفر مما لو كان عليه في الابتداء لأقر عليه .

ولا تقبل توبة الساحر[5] ويقتل ان عمله بنفسه .

---

(١) يعني أن مال المرتد فيء البيت مال المسلمين اذا مات مرتدا أو قتل حدا ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكفار .

(٢) والمعني أن المرتد اذا تاب لا يطالب بقضاء مافاته من العبادات كالصلاة والصيام وغيرهما مما فاته بعد ردته بل يستأنف غيره بعد التوبة كالكافر الأصلي قال خليل : واسقطت صلاة وصياما ، وزكاة ، وحجا تقدم "

انظر مختصر خليل : ص ٢٨٤ .

(٣) وفي " م " الا أن عليه استئناف الحج " والأولي ماأثبتناه .

(٤) وفي " م " كلمة يقتل ساقط " والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وهو المشهور فى المذهب . قال في الرسالة : ويقتل الزنديق حدا ولا تقبل توبته " وأما ان جاء تائبا قبل الاطلاع عليه سقط عنه القتل وتقبل توبته ، وأما بعد الاطلاع عليه وكشفه فانها لا تقبل لاننا لا نصل الى صدق توبته لأن معه ظاهرا ينفيها وهو استمراره بالكفر فأشبه من تاب مكرها "

انظر الفواكه : جـ٢ ص ٢٧٣ ، الاشراف : جـ٢ ص ٢٠٣ .

وحكمه بعد موته حكم المرتد في سائر أحكامه من أنه لا يغسل ولا يصلي عليه ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكفار .

(٦) الساحر من يتعاطي السحر ويعمل به شيئا يؤثر في بدن المسحور أو عقله وله حقيقة فمنه مايقتل ، ومنه مايمرض ، ومنه مايأخذ الرجل عن امرأته ، ومنه مايفرق بين المرء وزوجه كما في الآية الكريمة لقوله تعالي : " فيتعلمون مايفرقون به بين المرء وزوجه " وتعلمه وتعليمه وفعله حرام بلانزاع ومعتقد حله كافر اجماعا .

==

واذا فاءت[1] الفئة الباغية لم تتبع بما استهلكت من مال أو دم ، وكذلك لو نصب المرتدون رأيه في الحرب[2] وقاتلوا ثم تابوا بعد أن قاتلوا وأتلفوا أموالا ، ومن قتل من الفئة الباغية غسل وصلي عليه[3] .

= ويقتل الساحر ان كان مسلما ، معتقدا حله ، لأنهما الا أن يقتل بسحره ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " حد الساحر ضربة السيف " رواه الترمذي وقال هذا الحديث لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه ، ثم قال والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى اليه عليه وسلم وغيرهم ، وهو قول مالك بن أنس" انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص٢٠٢ ، الاشراف : جـ٢ ص٢٠٣ ، الفواكه : جـ٢ ص ٢١٨ ، عارضة الأحوذي : جـ٦ ص ٢٤٦ .

" فصل في بيان أحكام البغاة والمحاربين"

(١) الفيء : الرجوع عن قتال أهل العدل يعني أن الفئة الباغية اذا تركت قتال أهل العدل فلا يطالب بما أتلفته في حال الحرب مع الامام سواء كان المتلف نفسا أو مالا ، ولا كفارة في قتل النفس . قال الزهري هاجت الهائجة أي الفتنة التي وقعت بين الصحابة رضي الله عنهم أجمعين" ، وأصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا أنه لا يقاد أحد ولا يضمن مال تلفت عن تأويل القرآن الا ماوجد بعينه .

(٢) وفي " ز " للحرب " .
والأصل في ذلك أنه لم يثبت عن الصحابة رضي الله عنهم بأنهم ضمنوا المرتدين ما أتلفوه من نفس ومال في حروب الردة .

(٣) يعني أن من قتل من البغاة يصلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين لأنه لم يخرج البغي عن الايمان ، وذلك أن الله سمي كلا الطائفتين مؤمنة " في قوله تعالي : " وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا . . الآية " آية ٩ من سورة الحجرات ، والحاصل أن الأمر لا يعدو أن يكونوا من العصاة فيجوز الصلاة عليهم قياسا علي بقية العصاة كشارب الخمر والزاني وغيرهم لأن رسول الله صلي الله عليه وسلم أمر بالصلاة علي الغال والغلول من الكبائر.
انظر المنتقي مع نيل الأوطار : جـ٣ ص ٨٤ .

ويقام على المحارب[1] اذا أخذ قبل التوبة حد الحرابة وهو القتل ،أو الصلب أو قطع اليد ،والرجل من خلاف ،أو النفي والحبس[2] وذلك موكول الي اجتهاد الحاكم[3] علي مايراه أردع له ولأمثاله .

ويسقط عنه ان جاء تائبا[4] قبل القدرة عليه حقوق الله ويؤخذ بحقوق الآدميين ويقتل فيها المسلم بكافر والحر بالعبد ولا يراعي تكافؤ الدماء[5].

---

(١) المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك أو أخذ مال محترم على وجه يتعذر معه الغوث ويشمل هذا التعريف من يعرض للناس بالسلاح في الصحراء أوالبنيان أو في البحر لعموم الآية وهي قوله تعالي : " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أوتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أوينفوا في الأرض " سورة المائدة : ٣٣ .

(٢) يعني أن الامام مخير بين هذه الأمور الأربعة ،القتل ،بدون الصلب أوالقتل والصلب أو قطع يمينه ورجله اليسرى من مفصل الكعب أو نفيه الي بلد آخر أو تسجن حتي يتوب ، وكل هذا موكول الا اجتهاد الامام ليعمل بما فيه المصلحة وازالة المفسدة .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص٤٣٧ ، الاشراف : جـ٢ ص٢٠٦ ، الخرشي : جـ٨ص١٠٥ .

(٣) وفي " ز " اجتهاد الامام " .

(٤) والمعني أن قاطع الطريق اذا تاب قبل أن يقدر الحاكم عليه سقطت عنه الحد وأخذ بحقوق الناس من مال ودم ، لقوله تعالي : " الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم " سورة المائدة : الآية ٣٤ .

(٥) قال القاضي في الاشراف : لا يراعي في القتل بالحرابة اذا قتل تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بذمي والحر بالعبد ، لقوله تعالي : " أن يقتلوا أو يصلبوا . . . الآية " فعم ولم يخصص فشمل جميع القتلي ولأنه قتل وجد منه في الحرابة فلا يشترط التكافؤ "

انظر الاشراف : جـ٢ ص٢٠٨ .

وصفة المحارب هو القاطع للطريق المخيف للسبيل الشاهر[1] للسلاح المقاتل علي المال برا أو بحرا ، وحكم اللص[2] حكمه .

ولا عفو في الحرابة لولي الدم[3] ، وللمطلوب ماله أن يمانع عنه[4] فان آل الي قتل من يطلبه فهو هدر ، وان قتل المطلوب فأجره علي الله ، وللرجل أن يدفع عن نفسه ما يصول عليه من انسان أو بهيمة ولا ضمان عليه فيما يئول أمره اليه وفي تضمين الطبيب ما أتي علي يده مما لم[5] يقصده روايتان.[6]

---

(١) وفي " ز " المشاهر بالسلاح .

(٢) يعني أن حكم اللصوص كالمحارب في ضمان جميع ما سرقوه من أموال الناس وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلبوه من الأموال سواء أخذ في حال تلصصه أو جاء تائبا ، وسواء أخذ المال هو أو أخذه غيره وهو حاضر لأن المعين شريك ، واللصوص بعضهم لبعض حملاء ، فكل من أخذ منهم غرم للجميع ويرجع علي أصحابه ".

انظر الخرشي : جـ٨ ص ١٠٦-١٠٧ ، الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٣٤ .

(٣) يعني أن ولي الدم اذا عفي عن المحارب الذى قتل نفسا وأخذ قبل التوبة فلا يعفي عنه بل يجب قتله ، لقوله تعالي : " أن يقتلوا أو يصلبوا .. الخ الآية وقد خاطب الله الحكام في الآية بقتله لأنه حق لله تعالي فلم يجز فيه عفو كحد الزنا والسرقة .

انظر الثمر الداني : ص ٥٨٩ .

(٤) يعني أنه يجب علي الانسان أن يدافع عن نفسه وماله وعرضه من الاعتداء ، واذا أدى ذلك الي قتل الجاني فدمه هدر لا ضمان عليه وان قتله الجاني فهو شهيد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " من قتل دون ماله فهو شهيد " رواه الأربعة وصححه الترمذى ، قال الصنعاني ومثله عند مسلم . انظر سبل السلام : جـ٤ ص ٤٠ .

(٥) وفي " ز " مما لا يقصده .

(٦) والمشهور في المذهب أنه لا ضمان علي الطبيب حيث كان عارفا ولم يقصر في صنعته . انظر قوانين الأحكام : ص ٣٦٥ .

ومن حفر بئرا في موضع ليس له حفرها فيه ضمن ما أصيب (١) بها ، وكذلك ممسك الكلب العقور، (٢) وواقف الدابة بحيث لا يجوز له أن يقفها (٣) فيه .

ويضمن أرباب المواشي ما أفسدته في الليل (٤) دون النهار.

---

(١) والمعني أن من حفر بئرا بحيث يكون حفره تعديا فسقط فيه انسان أو بهيمة فهو ضامن لما تسبب في اتلافه سواء فعل ذلك عمدا أو خطأ .

(٢) كأن يمسك انسان كلبا عقورا ويقف في طريق الناس فان ما أتلفه الكلب مضمون علي الممسك .

(٣) يعني كمن أوقف الدابة في موضع ليس له أن يقفها فيه فأتلفت مالا فانه يضمنه وذلك لأنه متسبب في اتلاف أموال الناس حيث أوقفها في مكان لا يجوز له وقفها فيه .

(٤) يعني أن ما أفسدته المواشي من الزرع والشجر فان كان بالليل فضمانه علي أرباب المواشي وان كان بالنهار فلا ضمان عليهم الا اذا فرطوا في حفظها ولم يمنعوها من الزرع والضمان في ذلك علي الراعي .

* كتـــاب الحدود[1] *

الزنا[2] موجب للحد ، والحد الواجب به مختلف باختلاف أحوال الزناة والحد فيه نوعان : رجم ، وجلد ، ثم الجلد ضربان : منفرد بنفسه ، ومضمون اليه غيره وهو تغريب عام وهو من وجه آخر بتنوع الي تمام ونقصان .

والزناة ضربان ثيب ، وبكر ، فالثيب هو المحصن[3] ، وحده الرجم حتي يموت ولا يجلد[4] قبله[5] ، وشروط الحصانة ستة :

" فصل في بيان أحكام الحدود "

(١) أى بقيتها الحدود جمع حد وهو لغة المنع وسميت العقوبة حد لمنعها من ارتكاب أسبابها .

وشرعا : عقوبة معينة شرعا علي ذنب قد وجبت حقا لله أو للعبد كجلد الزاني ، وغير ذلك من بقية الحدود ، وسميت العقوبة حدا لمنعها من ارتكاب الجريمة غالبا .

(٢) الزنا بالقصر في لغة أهل الحجاز وبالمد لغة أهل نجد .

وهو كل وطء وقع علي غير نكاح صحيح ، ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين .

وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع ، وهو من أكبر الذنوب بعد الكفر ، والشرك ، وقتل النفس ومن أكثر الفواحش علي الاطلاق ، وقد حرمه الله تعالي : " ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " سورة النساء الآية ٢٢ .

وقال فيه الرسول صلي الله عليه وسلم : " لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن " المتفق عليه ولفظ للبخارى . انظر فتح البارى : جـ١٢ ص ٥٨ .

(٣) المحصن هو من سبق له الوطء في الزواج الصحيح بشروطه المذكورة في المتن .

(٤) وفي " م " ولا يجلس قبله " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) أى ان كان الزاني محصنا أو محصنة فحده رجم بالحجارة حتي يموت ولا يجلد قبله وهو ثابت لأمره صلي الله عليه وسلم بالرجم وفعله فقد رجم الغامدية وماعزا رضي الله عنهما ولم يأمر بجلدهما ، لأنه معني يوجب القتل لحق الله تعالي فلم يوجب الجلد مع القتل كالردة . انظر الشرح الصغير : جـ٥ ص ١٢٠ .

وهي البلوغ[١]، والعقل ، والاسلام والحرية ، والتزويج[٢] الصحيح ، والوطء المباح فيه ، واذا حقق مايحصنه أو وجد ثلاثة منها ، وهي الحرية ، والتزويج ، والوطء[٣]، وماعدا ذلك مشترط في أصل الزنا[٤]، وليس من شرطه أن يجتمع الاحصان من الطرفين .

وأما الجلد الكامل فهو جلد مائة بانفرادها أو مع غيرها ، فحد الزاني البكر لا يخلو من ثلاثة أقسام : اما أن يكون رجلا حرا فحده مائة[٥] وتغريب عام وهو نفيه الي غير بلده وحبسه فيه سنة أو أن تكون المرأة حرة فحدها مائة بانفرادها من غير تغريب[٦]،

---

(١) وهذا باتفاق العلماء علي أن المحصن لابد أن يكون حرا ، بالغا ، عاقلا ، أما الاسلام فليس شرطا في الاحصان وقد ثبت أن رسول الله صلي الله عليه وسلم رجم اليهوديين عندما ثبت عليهما الزنا .

(٢) يعني نكاحا صحيحا احترزا من النكاح الفاسد فانه لا يحصن اتفاقا .

(٣) أى وطئا صحيحا فلو وطيء في حال الحيض فلا احصان بهذا الوطء .

(٤) أى يشترط في اقامة حد الزنا مطلقا سواء كان الزاني بكرا أو محصنا أن يكون مسلما بالغا ، عاقلا ، ويقام الحد علي كل بحسب حاله ، أما البلوغ والعقل فهما شرطان في جميع التكاليف ، ويزاد في الرجم شروط الاحصان وهي التزويج والوطء ، والحرية .

(٥) لقوله تعالي : " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " سورة النور الآية ٢ ، وأما التغريب فقد ثبت بما رواه زيد بن خالد الجهني قال : سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يأمر فيمن زني ولم يحصن جلد مائة وتغريب عام " رواه البخاري .
انظر فتح الباري : جـ١٢ ص١٥٦ .

(٦) وانما سقط التغريب عن الأنثي لأن تغريبها يعرضها للخطر ، وسقط عن المملوك مطلقا لأن في تغريبه اضاعة لحق سيده .

أو مملوكا ذكرا أو أنثي فحده خمسون (١) من غير تغريب .

والأسباب التي يثبت بها الزنا ثلاثة : وهي الاقرار (٢) ، والبينة (٣) ، وظهور الحمل ، فأما الاقرار فيكفي منه مرة (٤) يقيم (٥) عليها فان رجع عنه الي شبهة أو أمر يعذر به قبل منه ، وان أكذب نفسه ففيه روايتان (٦) .

---

(١) لقوله تعالي : " فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلي المحصنات من العذاب " سورة النساء : الآية ٢٥ .

(٢) فلايحد الزاني الا بأحد هذه الأمور الثلاثة ، الاقرار وهو أن المكلف يعترف ولو مرة بالزنا الواجب للحد .

(٣) البينة هي شهادة أربعة رجال بالغين أحرار عدول يصفون الزنا فيقولون رأيناذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر، ويشهدون في وقت واحد وهو وقت أداء الشهادة ولابد من اتحاد الرؤية.

(٤) وهو المشهور في المذهب . قال القاضي في الاشراف : اذا أقر بالزني مرة لزمه الحد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " فانه من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله والمقر مبد لصفحته " وقوله عليه السلام لأنيس واغد ياأنيس الي امرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها " ولم يربط ذلك بتكرار الاعتراف ، وقد ثبت في صحيح مسلم أنه رجم الجهينة وهي لم تقر الا مرة واحدة " ولأنه حق ثبت بالاقرار فلم يفتقر الي التكرار كسائر الحقوق .
انظر نيل الأوطار: جـ٧ ص٢٦٢ ، حاشية الدسوقي : جـ٢ ص٣ ٢٨ ، الاشراف: جـ٢ ص ٢١١ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٩٦ .

(٥) المراد بالاقامة هنا الثبات مع الاقرار بعدم الرجوع عنه .

(٦) والمشهور في المذهب أنه اذا كذب نفسه أو رجع عن اقراره أو هرب كف عنه لما ثبت أن ماعزا لما ضرب بالحجارة فر، ولكن الصحابة أدركوه وضربوه حتي مات، فأخبر رسول الله صلي الله عليه وسلم بذلك فقال : فهلا تركتموه ، فكأنه صلي الله عليه وسلم قد أعتبر فراره رجوعا عن اعترافه . انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٩٨ ، والحديث رواه الترمذى وقال حديث حسن ورجال اسناده ثقات، انظر نيل الأوطار : جـ٧ ص ٢٦٩ .

وأما البينة فشهادة أربعة[1] رجال عدول يشهدون[2] مجتمعين لا تراخي بين أوقات اقامتهم الشهادة علي معاينة الزنا الواحد ، ورؤية فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة وما جرى مجرى ذلك ، فان قصر عددهم في الابتداء أو بوقوف أحدهم علي الشهادة أو برجوعه بعد اقامتها وقبل الحكم بها لم يحد المشهود عليه ، وحد الشهود كلهم ،[3] وان كان ذلك بعد اقامة جميعهم الشهادة حد الراجع وحده .

وأما الحمل فان يظهر من غير عقد[4] ولا شبهة ولا ظهور أمارة تدل علي استكراه.[5]

ويقام الحد على المشهود عليه حين تتم الشهادة عليه تاب أو لم يتب ،[6] ولا يؤخر

---

(١) لقوله تعالي : " واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم " سورة النساء ، آية ١٥ .

(٢) أى مما يؤكد الرؤية .

(٣) يعني أن الشهود اذا كانوا أقل من أربعة لم يحد المشهود عليه ويحد الشهود حد القذف وكذلك اذا كانوا أربعة فرجع واحد منهم قبل الحكم أوشك في شهادته بعد أدائها يحد جميع الشهود الأربعة .

(٤) يعني أنه اذا ظهر حمل المرأة التي ليس لها زوج ولم تأت ببينة تدرأ عنها الحد لكونها مكرهة أو وطئت بشبهة أو جهل بتحريم الزنا فانها تحد ، قال الخرشي : يعني أن المرأة اذا ظهر بها حمل ولا يعرف لها زوج أو كانت أمة ولا سيد لها أو لها سيد وهو منكر لوطئها فانها تحد ولا يقبل دعواها الغصب علي ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك "

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٨١ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ١٧٠ .

(٥) أى كصراخها واستغاثتها عند الاكراه أو تعلقها بالمدعي عليه صارخة ،أوعرفت بالدين ودعت الاكراه قبلت دعواها وسقط عنها الحد .

(٦) يعني أنه اذا ثبت الزنا بالشهود فعلي الامام أن يقيم الحد علي المشهود عليه فلا تقبل توبته بعد ذلك بخلاف المعترف فانه تقبل منه اذا رجع عن اعترافه .

الا أن يعرض ما يوجب التأخير، (١) والعوارض الموجبة بذلك ثلاثة :

- منها معني في المحدود يختص به .

- ومنها معني فيه يتعلق بغيره .

- ومنها معني منفصل عنه .

فالأول : كالمرض الذى يخاف منه ان حد تلفه .

والثاني : الحمل الذى يخاف تلفه بحد الحامل .

والثالث : الزمن (٢) الذى يعلم الخطر فيه فيؤدى الي التلف، (٣) ولا حد علي الزاني بجارية ابنه (٤) ولا علي واطئ أمة له فيها شرك وتقوم عليه ان حملت وفيه خلاف (٥) ان لم تحمل ، ويحد ان زنا بجارية أبيه (٦).

---

(١) هذا الكلام فيمن كان حده جلدا أو كان رجما علي المرأة المتزوجة أو الحامل لأن المتزوجة تؤخر لحيضه واحدة خشية أن تكون حاملا ، أما الحامل فتؤخر حتي تضع وتفطم الولد ، وأما اذا كان من يقام عليه حد الرجم رجلا فلا يؤخر لعدم وجود هذه العوارض التي ذكرها المصنف .

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٨٤ .

(٢) أى الضعف الخلقي .

(٣) أى الهلاك .

(٤) يعني أن من وطء جارية ابنه فانه يسقط عنه الحد بشبهة الملك ، وكذلك الواطء أمة له فيها شرك ، لأن الحدود تدور بالشبهات وقد تمكنت الشبهة في ملك ولده ، لقوله عليه الصلاة والسلام : "أنت ومالك لأبيك" واجماع العلماء علي عدم القطع فيمن سرق من مال ولده ، وكذلك الشريك لشبهة الملك في الأمة لقوله عليه الصلاة والسلام : "ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم" رواه البخارى

انظر فتح البارى : جـ٩ ص ٤٩٥ ، نيل الأوطار: جـ٧ ص ٢٧١-٢٧٢ .

(٥) والمشهور في المذهب أنها تقوم عليه ويدفع قيمة الأمة سواء كانت لابنه أو أن له فيها شركا حملت أو لم تحمل ، قال مالك رحمه الله في الموطأ : في الرجل يقع علي جارية ابنه أو ابنته انه يدرأ عنه الحد وتقوم عليه الجارية حملت أو لم تحمل فان حملت الحق به الولد . انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص١٥٣ .

(٦) يعني أن من زني بجارية أبيه فعليه الحد لعدم شبهة الملك له فيها .

ومن أكره امرأة فزنا بها فذلك على ضروب :

أحدها : أن يكره حرة فعليه صداق مثلها بكرا كانت أو ثيبا .

والثاني : أن يكره أمة فعليه ما نقص من قيمتها دون الصداق .

والثالث : أن يستكره نصراني حرة مسلمة فيقتل .

والرابع : أن يستكره أمة مسلمة فعليه ما نقص من ثمنها (١) بكرا كانت أو ثيبا (٢) ، وعلى المسلم في كل ذلك الحد .

وللسيد أن يقيم على عبده وأمته حد الزنا بالبينة أو الاقرار أو ظهور الحمل وفي علمه خلاف (٣) .

---

(١) وفي " ز " من قيمة " .

(٢) أي يدفع ما نقص من قيمتها وتعزر تعزيرا شديدا ردعا له ولأمثاله ولاحد على المكرهة اتفاقا سواء كانت حرة مسلمة أو أمة مسلمة .
وأما الرجل المكره على الجماع هل يحد أولا ؟ المشهور في المذهب أنه لا حد عليه بسبب الاكراه .
قال الخرشي : وأما الرجل المكره على الجماع هل يحد أم لا ، فذهب المحققين كابن رشد واللخمي ، وابن العربي لا حد عليه ، وغيرهم يقولون عليه الحد وعليه أكثر أهل المذهب وهو المذهب " .
انظر الخرشي : جـ٨ ص ٨٠ .

(٣) والمشهور في المذهب أنه ليس للسيد أن يقيم الحد على عبده بعلمه .
قال الخرشي : وللسيد أن يقيم على مملوكه حد الزنا بشرطين : أحدهما أن يكون المملوك خاليا من الزوج أو متزوجا بمملوك لسيده ، وأما ان كان له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم عليه الحد الا الامام . ثانيهما : أن يثبت الزنا على الرقيق باقراره ، أو بظهور حمل أو بشهادة أربعة ذكور أحرار غير السيد ، فان كان السيد أحدهم رفع الي الامام اذ ليس له أن يجلد بعلمه "
انظر الخرشي : جـ٨ ص ٨٤ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٩٩ لقوله عليه الصلاة والسلام : اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب بها ==

وذلك اذا لم تكن لها زوج أجنبي فان كانت لها زوج أجنبي فلا يكون للسيد حدها وله ذلك ان كانت لا زوج لها ، أو كان زوجها عبداله ، وله حدهما في الشرب وليس له ذلك في السرقة (١).

وينبغي للامام احضار طائفة من المؤمنين وأقلهم أربعة (٢) ممن تجوز شهادتهم (٣)، ويجب بالايلاج في اللواط الرجم (٤) عليهما من غير مراعاة احصان ، وطريقة اثباته طريق اثبات الزنا .

ويؤدب من أتي بهيمة ولا يقتل هو ولا البهيمة (٥).

= الحديث : رواه البخاري ومسلم وقد سبق تخريجه في كتاب الحدود .
وقوله فتبين زناها وهذا يعني أنه لابد أن تكون بالبنية لا بعلمه .
والمراد بالتثريب التأنيب .

(١) والفرق بين حد السرقة وغيره ، أن حد السرقة مفوت لمنفعة أصلا والمقصود من العبيد الخدمة فتفوت بفوت اليد بخلاف غيره من الحدود .

(٢) وهذا هو المشهور في المذهب لقوله تعالي : " وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " فدلت هذه الآية علي أنه يندب أن يشهد اقامة الحد طائفة من المؤمنين ، وصرف الأمر عن الوجوب الي الندب حديث رجم الغامدية حيث لم يرد فيه أن طائفة حضروا رجمها . الآية سورة النور ٢ .

(٣) وفي " ز " ممن تقبل شهادتهم " .

(٤) قال الدردير: ويرجم اللائط والملوط به مطلقا أحصن أم لا ، بشرط التكليف ، فلا يشترط في الفاعل أن يكون المفعول به بالغابل مطيقا ، وشرط المفعول بلوغ فاعله فلا يرجم من مكن صبيا " انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ١١٥، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٩٩ لقوله عليه الصلاة والسلام : " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به " رواه الخمسة الا النسائي . انظر نيل الأوطار : جـ٧ ص ٢٨٦ .

(٥) وذلك أنه لم يصح فيه نص يدل علي اقامة الحد عليه ، ولا تقتل البهيمة ، وان كانت مما تؤكل فلا بأس بأكلها ولا يمكن أن يقاس ذلك علي الوطء في فروج الآدمي حتي يقام الحد فيه وانما يؤدب فاعله علي حسب اجتهاد الامام ، ولأن البهيمة ==

" فصـــــــل "

القذف[1] موجب للحد ، والمراعاة في ذلك تسع خصال اثنتان في القاذف وخمس في المقذوف ، واثنتان في الشيء المقذوف به.[2]

= لا حرمة لها ووطؤها ليس بمقصود فلا يحتاج في الزجر عنه الي الحد لأن النفوس السليمة تعافه "

انظر الخرشي : جـ ٨ ص ٧٨ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ١٦٦ ، الشرح الصغير : جـ٥ ص ١١٩ .

" فصل في أحكام القـذف "

(١) القذف في الأصل رمي الشيء بقوة ثم استعمل في الرمي بالزنا ونحوه من المكروهات .

وسماه الله رميا في قوله تعالي : " والذين يرمون المحصنات . . الخ " ويسمي أيضا فرية لأنه من الافتراء والكذب ، وهو من الكبائر والموبقات ولعظمه أوجب الله فيه الحد .

وشرعا : هو الرمي بالفاحشة كأن يقول امرؤ لآخر يازاني أولست ابن أبيك ، وقال ابن عرفة هو نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم" كتاب شرح الحدود : ص ٤٩٧ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٢٩٩ ، الخرشي : جـ٨ ص ٧٨ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ١٦٦ ،

والقذف محرم بالكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالي : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " سورة النور الآية ٤ . وأن الله سماه افكا . وانما خص النساء بالذكر في الآية لخصوص الواقعة ولأن قذفهن أغلب وأشنع والا فلافرق بين الذكر والأنثي في ذلك قياسا للرجال علي النساء وللنساء علي الرجال .

وأما السنة فعن عائشة رضي الله عنها قالت : لما نزل عذري قام النبي صلي الله عليه وسلم علي المنبر ، فذكر ذلك ، فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم " والغرض منه هو المحافظة علي سلامة عرض المسلم وصيانة كرامته وتطهير المجتمع من اشاعة الفواحش وانتشار الرذائل . والحديث ==

وخمس في المقذوف واثنتان في الشيء المقذوف به.(١)

فما يراعي في القاذف، البلوغ، والعقل،(٢) ومايراعي في المقذوف(٣) فالعقل، والبلوغ، والاسلام، والحرية، والعفة عما رمي(٤) به، ويختلف حكم البلوغ في المقذوف بالذكورية، والأنوثية، فيراعي(٥) في الذكر بلوغ التكليف، وفي الأنثي اطاقة(٦) الوطء.

= أبو داود ومثله في الموطأ واسناده صحيح. انظر جامع الأصول: جـ٣ ص٥٥٢-٥٥٣، وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون علي تحريمه بل عدوه من الكبائر.

(١) وهو الوطء في الزنا أو اللواط أو نفي نسب الانسان عن أبيه.

(٢) يعني أنه يشترط في القاذف أن يكون بالغا عاقلا، فلايحد الصبي ولا المجنون اذا قذفا لحديث: رفع القلم عن ثلاثة، وبالقياس علي الزنا والسرقة حيث لا يؤاخذان بموجبهما، ويعزران ان كان لهما تمييز.

(٣) ويشترط في المقذوف ستة شروط وقد ذكر المصنف خمسة وترك الشرط السادس وهو أن يكون معه آلة الوطء فلايحد قاذف مجبوب ونحوه علي المشهور في المذهب. انظر حاشية العدوى: جـ٢ ص٣٠٠.

(٤) معناها عدم ثبوت شيء مما رمي به عليه وذلك أن يكون محصنا لقوله تعالي: "والذين يرمون المحصنات.. الخ" فاذا قذف من ثبت عليه ماقذف به فلاحد عليه لعدم الاحصان الذى دلت عليه الآية.

(٥) وفي "م" "ويراعي" ولعل ماأثبتناه من نسخة "ز" أولي.

(٦) أى يشترط في الذكر المقذوف أن يكون بالغا، وفي الانثي اطاقة الوطء كبنت تسع ولو لم تبلغ.

قال الخرشي: ويشترط في المقذوف به أن يكون بالزنا أن يكون بالغا اذا كان فاعلا وأما اذا كان مفعولا فانه لا يشترط بلوغه بل اطاقة الوطء فقط.

انظر الخرشي: جـ٨ ص٨٧، الشرح الصغير: جـ٥ ص١٢٢.



وأما مايراعي في الشيء المقذوف به فهو أن يكون القذف بوطء يلزم به الحد وهو الزنا واللواط ، أو نفي نسب المقذوف عن أبيه فقط .(١)

ويلزم بالتعريض(٢) الذى يفهم منه القذف ، وحد القذف مختلف بالحرية والرق ، فهو علي الحر ثمانون ، وعلي العبد أربعون.(٣)

---

(١) يعني أنه يشترط في المقذوف به أن يكون بالزنا أو نفي نسب عن أبيه أو جده فقط سواء كان القذف صريحا أو تعريضا ، كقول القاذف يازاني أو أنا معروف النسب أو لست بزان .

قال الخرشي : هذا شرط في المقذوف به بالزنا أو نفي النسب عن أبيه أو جده كان صريحا أو ما يقوم مقامه كالاشارة من الأخرس ، فمن نفي انسان عن أبيه أو جده لأبيه فانه يحد اذا كان نسبه معلوما ، وأما ان نفي نسبه عن أمه فانه لا حد عليه لأن الأمومة محققة وانما يؤدب فقط ، وأما الأبوة فثابتة بالحكم والظن فلايعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرة "

انظر الخرشي : جـ٨ ص٨٦ .

(٢) والتعريض نحو أن يقول القاذف أنا لست بزان ، أو معروف النسب أو أمي ليست بزانية وغير ذلك مما يفهم منه القذف لأن هذا الكلام يفهم منه أن المخاطب بخلاف ذلك .

(٣) وهو مذهب الجمهور فحد الحر ثمانون لقوله تعالي : " فاجلدوهم ثمانين جلدة " وحد العبد أربعون سواء كان قنا ، أو مدبرا ، أو مكاتبا ، أو أم ولد ، أو مبعضا قياسا علي الزنا لقوله تعالي " فعليهن ماعلي المحصنات من العذاب "

وهذا عام في الزنا وغيره من الحدود ،

قال ابن رشد اتفقوا علي أن حد القذف ثمانون جلدة للقاذف الحر ، وأما العبد فحده نصف حد الحر وذلك أربعون جلدة وهذا مذهب جمهور فقهاء الأمصار " . انظر بداية المجتهد : جـ٢ ص٤٤٢ ، حاشية العدوى : جـ٢ص٣٠١ .

والحدود كلها[١] سواء في الايجاع ، والصفة ، وماكان منها من جنس واحد وسببه واحد تداخل وأجزأ واحد[٢] عن جميعه ، وذلك مثل أن يزني مرارا أو يشرب مرارا ، أويقذف مرارا واحدا أو جماعة[٣] فيجزئ من كل سبب حد واحد عن جميع مافعل منه ولو قذف وشرب الزم حدا واحدا[٤].

ومن سب النبي صلي الله عليه وسلم قتل ولم تقبل توبته[٥] وذلك ان كان مسلما ، فأما الكافر اذا قال أنا أسلم ففيه روايتان[٦].

---

(١) يعني أن صفة الجلد في الزنا ، والشرب والقذف يشترط أن تكون سواء في الايجاع وذلك أن يكون وسطا بين الضربين ليس بمبرح ولا خفيف ، وكذلك الصفة في الضارب بأن يكون شخصا متوسطا ليس بقوى جدا ولا بضعيف جدا .
انظر قوانين الأحكام : ص ٣٩١ .

(٢) يعني أن الحدود يتداخل بعضها في بعض قبل اقامته علي الجاني لابعده ، قال ابن جزى : وكل ماتكرر من الحدود من جنس واحد فانه يتداخل كالسرقة اذا تكررت ، أو الزنا أو الشرب ، أو القذف ، فمتي أقيم حد من هذه الحدود أجزأ عن كل ماتقدم من جنس تلك الجناية ، فان ارتكبها بعد الحد حد مرة أخرى .
انظر قوانين الأحكام : ص ٣٩١ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣٠٢ .

(٣) يعني أن من قذف شخصا واحدا مرارا كثيرة فعليه حد واحد ان لم يحد لواحد منها وكذلك اذا قذف جماعة في كلمة واحدة فليس عليه الا حد واحد .
انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣٠٢ .

(٤) وانما اكتفي في حد الشرب والقذف معا بحد واحد لتماثلهما في المقدار .

(٥) وهذا باتفاق جميع العلماء لأنه يعتبر مرتدا ، وكذلك لو سب نبيا من أنبياء الله أو استخف به فانه يقتل بدون استتابة ، ولا تقبل توبته ، أما ان تاب قتل حدا لاكفرا .
انظر الشرح الصغير : جـ٥ ص ١١٤ .

(٦) وفي " م " أنا مسلم " والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .
وقد نقل القاضي في الاشراف هاتين الروايتين بدون ترجيح ، والظاهر أنه ==

* كتـــاب القطــع *

ويجب القطع في السـرقة[١] باجتماع أوصاف تكون في السارق والشيء المسـروق والموضع المسروق منه وصـفة السرقة .

فأما مايراعي في السارق فأن يكون بالغا عاقلا[٢] وأن يكون غير مالك للمسروق منه ، فان كان مالكا له لم يقطع[٣] كالعبد يسرق من مال سيده[٤] .

= تقبل توبته اذا علم منه صحة اسلامه عن رغبة في الاسلام لا للفرار من الحـــد ، لأن وجوب قتله يرجع الي حق الدين فيهدمه الاسلام .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٢٥ ، الشرح الصغير: جـ ٥ ص ١١٤ .

" كتاب في بيان حكم القطع في السرقة "

(١) السرقة لغة أخذ الشيء خفية ، وشـرعا : أخذ مال مخصوص علي وجه الخفاء من حرز مثله . وهي كبيرة من الكبائر المحرمة بالكتاب والسنة .
فأما الكتاب فقوله تعالي : " والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم " سورة المائدة : آية ٣٨ .
وأما السنة فقد لعن رسول الله صلي الله عليه وسلم مرتكبها فقال : " لعن اللــه السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، وقال أيضا : لا يسرق السارق حين يســـرق وهو مؤمن " متفق عليه ولفظ للبخاري . انظر فتح الباري : جـ١٢ ص ٥٩ .
وقد أجمع المسلمون علي وجوب القطع في السرقة ، وهذا دليل أنها مـــن الكبائر . انظر الاجماع لابن المنذر: ص ١٣٩ .

(٢) يعني أنه يشـترط في السارق لكي يقطع أن يكون بالغا عاقلا مختارا سواء كـان مسلما أو ذميا أو مرتدا ، فلا قطع علي صبي ، ولا مجنون ولا مكره " لحديث رفـع القلم عن ثلاثة ، ومن بينهم المجنون ، والصبي ، قد سبق تخريجه .

(٣) وذلك كمن سرق رهنه من المرتهن عنده وغير ذلك .

(٤) المراد بالملك أي الشامل للملك التام وشبهة الملك فالعبد اذا سرق من مـال سيده فقد سرق مالا له فيه شبهة وهي وجوب النفقة له في هذا المال ، وكذلك المرأة اذا سرقت من مال زوجها ولا علي الأصل من مال الفرع وعكسه لشبهة فــي ==

وأما ما يراعي في المسروق ، فان يكون مما ينتفع[١] به وذلك علي ضربين : مال ، وغير مال ، فأما المال فيراعي فيه أن يكون نصابا أو ماقيمته نصاب[٢] لا ملك فيه لسارق ولا شبهة ملك .

والنصاب ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الورق وكل صنف أصل بنفسه لا يقوم بالآخر.[٣]

والعروض تقوم بأغلبهما من نقود موضعه[٤] وذلك حين[٥] السرقة ، ولا اعتبار

= الكل ، وكذلك من سرق لجوع أصابه ، وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد أسقط حكم قطع السارق عام المجاعة وهو مذهب جمهور فقهاء الأمصار .

انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣٠٥ ، فقه عمر : جـ١ ص ٢٩٠ ، فتح القدير : جـ٤ ص ٢٢٨ .

(١) يعني بذلك أن يكون المسروق شيئا يمكن الانتفاع به فان كان من الضالة والقلة بحيث لا ينتفع به فلا قطع في سرقته ، وما ينتفع به نوعان كما قال المصنف مال وغير مال ، فالمال يشترط في القطع بسرقته أن يبلغ نصابا أو ماقيمته نصاب لا ملك فيه للسارق ولا شبهة ملك وبقية الكلام واضح .

(٢) يعني بذلك أن يكون المسروق نصابا وهو ربع دينار من الذهب الخالص فلا قطع فيما دونه لقوله عليه الصلاة والسلام " لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا ، أو ثلاثة دراهم لما رواه مالك في الموطأ أنه عليه الصلاة والسلام قطع يد سارق في مجن ثمنه ثلاثة دراهم "

انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ١٥٣ ، فتح الباري : جـ١٢ ص ٩٧ .

(٣) وفي " ز " لا يقوم بغيره .

بمعني أن يكون الذهب والفضة كل واحد منهما أصل في تقدير النصاب فلا يقوم المسروق اذا كان من الذهب بالفضة ولا العكس .

(٤) أى مكان المسروق .

(٥) يعني أن الاعتبار بقيمة المسروق حال اخراجه من الحرز لا حال القطع ولو نقص قيمة المسروق بعد انفصاله من الحرز لا يؤثر في الحكم ، لأنه ==

بوقت القطع ، وكذلك ملك المسروق ، (١) وأن يكون مما تصح سرقته دون مالا تصح ، فيقطع سارق العبد الصغير ، وسارق العبد الكبير الأعجمي الشديد البلادة دون البالغ الفصيح ، لأن مثل هذا لا يصح (٢) أن يسرق .

ولا يقطع الأبوان في سرقتهما من مال ولدهما لشبهتهما فيه ، واختلف في السرقة من المغنم فأوجب مالك رحمه الله القطع (٣) فيها ولم يره شبهة ، (٤) ورآه عبد الملك شبهة تسقط القطع .

ويقطع في سرقة جميع المتمولات (٥) الجائز بيعها وأخذ العوض عليها ، كان أصلها مباحا أو محظورا طعاما كان أو غيره .

= سارق لنصاب من حرز مثله لا شبهة له فيه ، لأن الاعتبار في الحدود بحال وجوبها دون حال استيفائها .

(١) وفي " ز " ملك المسروق منه " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .
والمعنى أن ملك السارق المسروق بعد ثبوت السرقة لا يسقط القطع عنه سواء ملكه بهبة أو شراء أو ميراث أو صدقة أو غير ذلك لحديث صفوان بن أمية لما جاء بسارق ردائه الى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله بقطع يد السارق " فقال صفوان هو عليه صدقة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا كان ذلك قبل أن تأتيني " . انظر الزرقاني على الموطأ جـ٤ ص١٥٨ .
فهذا صريح في أن ملك المسروق بعد ثبوت السرقة لا يسقط الحد .
انظر الخرشي : جـ٨ ص٩٦ .

(٢) لان البالغ الفصيح لا يتأتى خداعه بخلاف الصغير ، أوالمجنون ، أوالكبير الأعجمي الذى لا يفصح لامكان خداع هؤلاء المذكورين في ذلك .

(٣) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : وكذلك يقطع من سرق من الغنيمة بعد حوزها لضعف شبهته في الغنيمة بخلاف من سرق من الغنيمة قبل حوزها فانه لا يقطع " انظر الخرشي : جـ٨ ص٩٦ .

(٤) في " ز " لا شبهة فيه تسقط القطع .

(٥) يعني أنه يقطع في جميع الأموال التي يصح أخذ العوض عليها كان أصلها مباحا كالثياب وغيرها أو غير مباح كالحرير وغيرها ، لأنه شرع حكم القطع لحفظ الأموال وليس بعضها أولى في ذلك من بعض .
انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٧١ .

وفـي رطب الطعام ويابسـه قدر مايراعي في المال ، فأما في غير المـال فلا يتصور الا في الحر الصغير فانه يقطع [١] سارقه ، وقيل في المجنون [٢] الحـر ان كان ينتفع به قطع سارقه .

فأما الموضع المسروق منه فأن يكون حرزاً [٣] لمثل ذلك المسروق ، وذلـك يختلف باختلاف عادة الناس في أحراز أموالهم ، فمن سرق شـيئا من موضـع قد أحرز فيه وهو حرز مثله في عادة الناس قطع .

والدور والدكاكين أحراز لما يحوز [٤] فيها ، والقبر حرز للكفن اذا سد وأدرج [٥]

---

(١) لأنه تعتبر سرقة وان لم يكن مالا فهو أولي من المال فعلي سارقه الحـد ان أمكن أخذ الصبي منه فان لم يمكن اقتيد منه .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٣٣ ، الشرح الصغير : جـ٥ ص ١٠٥ .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، فيقطع اذا سرق المجنون الحر من حـرز مثله كدار أهله سواء انتفع به خادما أولا .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٣٣ .

(٣) الحرز ما تحفظ به الأشياء من صندوق ونحوه ، وذلك منعا لضياعه أو تلفه ، ومن شروط القطع في السرقة أن يكون المسروق في حرز مثله ، وتختلـف الأحراز باختلاف المال ، والعادات ، والمرجع في ذلك الي العـرف ، لأن الحرز لم يرد فيه ضابط معين من جهة الشرع ، ولا من جهة اللغة ، ومالا ضابط له في اللغة أو الشـرع يرجع فيه الي العرف .

(٤) هذا شـروع في بيان بعض الأحراز التي يتوهم أنها ليست بحرز لكثـرة جولات اليد فيها ، والمعني أنه اذا سرق في الدكان أو الحانوت ونحو ذلك فيجب القطع اذا بلغ المسروق نصابا .

(٥) المراد بادراج الميت أي ادخاله في أكفانه سواء كان القبر قريبا مـن المدينة أو لا ، لأن القبر حرز لكفن الميت .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٤٠ .

الميت في أكفانه ، وأبنية حوانيت الباعة (١) حرز لما يوضع فيها من الأحمال والأعدال (٢) .

والانسان حرز لما معه في جيبه، أوكمه (٣) ، أو يده ،أو وسطه ،أو ثوب علي كتفه لبسه لبس مثله (٤) .

ولا قطع في ثمر معلق الا اذا أواه الجرين (٥) فذلك حرزه ،ولا حريسة (٦) جبل الا اذا أوت في المراح (٧) ، والصبي ليس بحرز لما معه (٨) أو عليه من ثياب ، أو حلي الا أن يكون معه من يحفظه ، وفروع هذا الباب كثيرة جدا .

---

(١) أي الجوالق وسمي بالعدل بكسر العين لأنه يحمل علي جنبي الدابة ، وكل جانب منهما معادل بالآخر .

(٢) الأعدال جمع العدل بكسر العين نصف الحمل يكون علي جنبي البعير ، وكل جانب معادل بالآخر وتسمي الجوالق بضم الجيم .

انظر لسان العرب : جـ١١ ص ٤٣٢ .

(٣) وفي " ز " أو في " كفه " .

(٤) يعني أنه لبسه كما يلبس مثله عادة .

(٥) الجرين ، موضع الثمر الذي يجفف فيه . انظر لسان العرب : جـ١٣ ص ٨٧ .

(٦) الحريسة : الشاة التي تسرق ليلا " انظر لسان العرب : جـ٦ ص ٤٨ .

والمعني أنه لا يقطع في سارق الثمار المعلقة الا اذا كان الثمار في جرين وكذلك حريسة الجبل الا اذا أواه الحظيرة . لقوله عليه الصلاة والسلام " لا قطع في ثمر حتي يؤيه الجرين ، وقوله : " حريسة الجبل ليس فيها قطع ، فاذا أواه الجرين أو المراح فالقطع فيما بلغ ثمن المجن .

(٧) المراح : أي المكان الذي تأوى اليه الحيوانات لمبيت أو لسقي أو نحوه .

(٨) وفي " ز " لما يكون معه " وكلا اللفظين صحيح .

لأنه لا يمكنه حفظ ماعليه في العادة .

وأما صفة السرقة فأن يخرج المسروق من الحرز وهو يساوى نصابا [١] ، فان أتلفه [٢] في الحرز ثم أخرجه فلاقطع [٣] عليه ، ولا يراعي أن يخرجه بمباشرة أو بمعاونة [٤] وذلك بأن يأخذ بيده ويخرج به بنفسه [٥] ، وكذلك ان رماه الي خارجه أو أخرجه بيده الي خارج الحرز فأخذه غيره وأخرجه علي ظهر دابة أو كانوا جماعة فرفعوه علي رأس أحدهم أو ظهره فخرج به وبقواهم في الحرز أو خرجوا معه ففي كل ذلك القطع . [٦]

---

(١) النصاب ربع دينار أو ثلاثة دراهم فلا يقطع في أقل من ذلك .

(٢) وفي " ز " فان لفه ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) يعني أنه اذا أتلف المسروق قبل اخراجه من الحرز فنقص عن النصاب فانه لا قطع فيه ، وذلك كأن يذبح المسروق في الحرز فنقصت قيمته ثم يخرجه من الحرز وهو ناقص القيمة عن النصاب ، فلاقطع فيه ، لأنه لم يسرق نصابا وشرط القطع أن يكون المسروق نصابا ، وكذا لو كان طعاما فأكله ، أو ثيابا ونحوها فأحرقها فلاقطع فيه وانما عليه قيمته والتعزير .

(٤) وفي " م " بمعاودة " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) وفي " ز " لنفسه .

(٦) يعني أنه اذا اشترك جماعة في سرقة كأن تعاونوا في اخراج المسروق من الحرز قطعوا جميعا اذا كان مما يحتاج الي التعاون في اخراجه من الحرز ، فان كان مما يمكن أن ينفرد به الواحد ففيه خلاف في المذهب ، والمشهور أن عليهم القطع .

انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٧١ ، انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ١٦٠ ، الخرشي : جـ٨ ص ٩٥ .

ولا قطع (١) علي مختلس (٢) ، ولا مستلب (٣) ، ولا مكابر (٤) ، ولا غاصب (٥) ، ولا مستعير (٦) جحد ، واذا أكملت للسارق أسباب القطع (٧) وكان ذلك أول سرقته وهو صحيح (٨)

(١-٣) يعني أنه لاقطع علي مختلس وهو من يخطف المال عند غفلة من صاحبه من غير غلبة ، ولا مستلب وهو من انتزع المال من غيره قهرا ، وهذا ما نقله شيخ العدوى عن النووى في التحرير ، وجاء في لسان العرب : الاستلاب أي الاختلاس والخلسة ما يؤخذ سلبا ومكابرة ، وانما لم يكن علي هؤلاء قطع لما تقدم من أن الشارع انما علق القطع بالسرقة فقط ، فلا يقاس عليها غيرها للفرق بينها وبين السرقة والباقي لا يخلو من نوع التقصير أو امكان الاستغاثة عند وقوعها ومثل ذلك من يتلف المال علي صاحبه ففيها التعزير والغرم بضمان المال بمثله أو قيمته " .

انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣٠٨ ، لسان العرب : جـ١ ص ٤٧١ ، و جـ٦ ص ٦٦ ، الصحاح للجوهرى : جـ١ ص ١٤٨ .

(٤) يعني أنه قد يكون المكابر غير الغاصب في الأصل ، بأن يأخذ المال من صاحبه ثم يكابر في سداده وهو قادر علي دفعه .

(٥) وفي " م " مغاصب " .

(٦) يعني أنه لا قطع علي من جحد العارية وهو مذهب الجمهور ، لأن الشرع أوجب القطع علي السارق والجاحد للعارية ليس بسارق ، ولا يتعدى الحكم الي غيره ، ولأن المستعير يمكن التحرز منه ، وأما السرقة فلا يمكن التحرز منه .

(٧) يعني أنه اذا اكتملت شروط القطع التي ذكرناها في السارق والمسروق في الحرز فانه يجب القطع علي السارق لقوله تعالي : " والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما " سورة المائدة آية ٣٨ . ولقوله عليه الصلاة والسلام : " والذى نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " رواه مسلم . انظر شرح النووى : جـ١١ ص ١٨٧ .

(٨) وفي " م " صحيص " والأولي ما أثبتناه من نسخة " ز " .

الأطراف قطعت يمني يديه ، وفي الثانية ،يسرى رجليه ،(١) وفي الثالث يسرى يديه ،وفي الرابعة يمني رجليه ، وفيما بعد ذلك(٢) الضرب والحبس.(٣)

ومن لم يكن له الطرف المستحق قطعه قطع مابعده ،ومثله ان كان أشل لا منفعة فيه .

---

(١) تشبيها له بقاطع الطريق .

(٢) وفي " م " لفظ ذلك ساقط .

(٣) وماذكره هو المشهور في المذهب .

قال في الرسالة : ويقطع في ذلك يد الرجل أو المرأة والعبد ، ثم ان سرق مرة ثانية قطعت رجله من خلاف ثم ان سرق أي مرة ثالثة فيده اليسرى ، ثم ان سرق أي مرة رابعة فرجله ثم ان سرق أي مرة خامسة جلد وسجن " ولعل الحبس لكي يظهر توبته .

* كتاب العتق والولاء وما يتصل به من عقوده *

ولا يجوز تبعيض العتق (١) ابتداء ، ومن بعض (٢) العتق باختياره له أو بسبب لزمه تكميله كان باقي المعتق له أو لغيره بشرطين :.

أحدهما : وجود ثمنه ، (٣) والآخر بقاء ملكه ، (٤) وقيل في هذا (٥) يلزم في ثلاثة سواء كان أحد الثلاثة مسلما ، أو ذميا ، ولا يعتق نصيب شريكه بالسراية ولكن بعد أن يقوم عليه ويدفع القيمة الي الشريك وتكون القيمة يوم الحكم .

" كتاب في بيان أحكام العتق والولاء وما يتصل بذلك "

(١) العتق لغة : الخلوص . وشرعا : تحرير الرقبة وتخليصها من الرق ، وسمي البيت الحرام العتيق لخلوص العبادة فيه لله . أما ماكان يفعله أهل الجاهلية من وضع الأصنام فيه وعبادتها فقد رد الله عليهم ذلك بأنه لم يكن العبادة حيث قال : وماكان صلاتهم عند البيت الا مكاء وتصدية " سورة الأنفال آية ٣٥ .
والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : " وما أدراك ماالعقبة فك الرقبة " سورة البلد آية ٢ . ولقوله عليه الصلاة والسلام : من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتي يعتق فرجه بفرجه " انظر شرح النووي لمسلم : جـ ١٠ ص ١٥١ .
وأما الاجماع فقد أجمع أهل العلم علي أن العتق من أعظم القربات المشروعة.
وحكمه الندب والاستحباب وهو من أفضل أعمال البر ، وقد يعتريه الوجوب كما في الكفارات والنذور.

(٢) وفي " م " من بعد العتق " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) وهذا فيما اذا كان بقية الرقيق مملوكا لغيره ، وأما اذا كان يملكه هو فان الباقي يعتق بدون هذا الشرط .

(٤) أي ملك الباقي رقيقا ، فان زال الملك عنه فلا محل لهذا الشرط ، والولاء لهما .

(٥) أي فيما اذا كان العبد مملوكا لأكثر من واحد بأن كان الرقيق مملوكا لثلاث أشخاص فأعتق أحدهم نصيبه فانه يلزم بالتكميل بأن يدفع لكل من شريكيه قيمة نصيبهما الا اذا تبرع أحد الشركاء بعتق نصيبه بلاثمن فانه يسقط عن المعتق الأول ثمن نصيب المعتق الثاني وهكذا .

والولاء لمن أعتق عليه ولا يراعي في ذلك اختيار الشريك أو العبد أوإباؤهما[1] الا أن يبدل الشريك اعتاق نصيبه فيكون له ذلك ويسقط حينئذ عن المبتدى بالاعتاق والتكميل .

وان كان باقية له ، فقيل بالسراية وقيل بالحكم ،[2] وان كان مريضا قوم عليه نصيب الشريك في ثلثه[3] وعتق باقيه ان كان له في الثلث .

ومن لم يجد ثمن حصة الشريك كاملة قوم عليه بقدر مايجده منها وبقي الباقي رقا ،[4] وان مات العبد قبل تقويمه مات عبدا وسقطت المطالبة[5] عن المعتق، واذا بعض المعتق عدة الشركاء في لفظ متفق زمانه قوم باقية على عدد رؤسهم[6] ، فان كان بعضهم بعد بعض[7] الزم الأول دون من بعده .

---

(١) وفي " م " اباهما " والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) يعني أنه اذا كان بقية الرقيق لمن أعتق بعضه فان الباقي يعتق عليه فقيل اعتاق الباقي بالسراية ، وقيل بالحكم بأن يسرى المعتق الي الباقي بدون حكم حاكم وهو المشهور في المذهب وقيل لا بد في عتق الباقي من حكم حاكم .
انظر الخرشي : جـ٢ ص ٣٠٤ .

(٣) أى في ثلث تركته فان وسعه الثلث عتق عليه ، وان لم يسعه عتق ماوسعه ، سواء كان الملك له أو لغيره ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد " متفق عليه . انظر شرح النووى لمسلم : جـ١٠ ص ١٣٥ .

(٤) أى رقا للشريك .

(٥) أى سقطت مطالبة بقيمته عن الشريك المعتق لحصته من العبد لأن العبد قد زال الملك عنه بموته وولاء العبد حينئذ لشريكين ، وأما مال العبد ان كان بيده مال فانه يختص به الشريك الذى مات في رقه .

(٦) يعني أن العبد اذا كان مشتركا بين أكثر من واحد وأعتق اثنان منهما حصتهما في وقت واحد قوم عليهما نصيب الثالث ، بحسب رؤوس المعتقين بمعني أنه لوكان لأحد المعتقين النصف وللآخر الربع وللثالث الذى لم يعتق نصيبه الربع الباقي فان قيمة هذا الربع تقسم النصفين علي عدد رؤوس المعتقين بحيث يكون علي كل منهما قيمة نصف الربع الباقي .

(٧) أى هذا مقابل مالو اعتقوا في زمن واحد بمعني أنهم اذا اعتقوا مرتين بأن كان ==

واذا أعتق المريض المحجور عليه عبيدا له هم جميع ماله أقرع بينهم بعد موته فأعتق ثلثهم ممن وقع عليه السهم ورق باقيهم (١)، ولو أعتق جزءا منهم فذلك على ضربين أن نسب الجزء الي جميعهم أقرع بينهم كأنه قال ثلث عبيدى أحرار، أو بعضهم (٢)، وان نسب الي كل واحدة عتق ذلك القدر من كل واحد بغير قرعة (٣).

ومن مثل بعبده مثلة بينة ظاهرة قاصدا لذلك عتق (٤) قيل بنفس المثلة وقيل بالحكم (٥) وله ولاؤه، وان كان ذلك عن غير قصد وانما جر اليه غيره لم يعتق

= فيهم الأول ثم الثاني وهكذا، فان الأول هو الذى يلزم بالقيمة للباقين دون غيره، لأن وجوب التكميل قد لزم الأول بمجرد اعتاق نصيبه.

(١) والأصل في ذلك أن رجلا في زمن رسول الله صلي الله عليه وسلم أعتق عبيدا له ستة وهم كل ماله فأسهم رسول الله صلي الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد، قال مالك رحمه الله: بلغني أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم" وهذا يعني أن رسول الله أعتق اثنين وأبقي أربعة علي الرق".
انظر الزرقاني علي الموطأ: جـ٤ ص ٨١-٨٢.

(٢) يعني أنه اذا قال ثلث عبيدى أحرار أو بعضهم يقرع بينهم فيعتق ثلث العبيد كلهم بالقرعة اذا كان قيمتهم ثلث ماله فأقل، وان زادت القيمة عن ثلث فبرضي الورثة.

(٣) يعني اذا نسب العتق الي جزء كل واحد منهم عتق ذلك القدر بكل واحد بغير قرعة كان يقول ثلث كل عبد من عبيدى حر يعتق كل واحد منهم بقدر نسبته اذا وسعهم الثلث، والا أعتق منهم ثلث فقط وما زاد فبرضي الورثة.

(٤) وفي " ز " اعتق عليه ".

(٥) وهو المشهور في المذهب.
قال ابن جزى: ولا يعتق بالمثلة الا بالحكم " يعني أن من مثل بعبده يقطع جارحه من جوارحه عمدا عتق عليه، والأصل حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء رجل مستصرخ الي رسول الله فقال له: مالك؟ قال: شر، أبصر لسيده جارية له فغار فجب مزاكيره، فقال اذهب فأنت حر" رواه أبوداود في الديات، باب من قتل عبده أو مثل به واسناده حسن. انظر جامع الأصول: جـ٨ ص٦٧، قوانين الأحكام: ص٤٠٨، الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٤٨.

عليه ،(١) ويعتق الحمل باعتاق الحامل(٢) ولا تعتق الحامل بعتق الحمل ،(٣) ولا يجوز اعتاق دون البالغ ولا غير العاقل ولا المولي عليه(٤) وان كان بالغا عاقلا ، ولا المديان(٥) الا باجازة غرمائه ، ولا الراهن(٦) الا بيساره .

---

(١) بأن كان قد جرحه جرحا بسيطا فاتسع حتي أتلف العضو كله لم يعتق عليه ، ومثله مالو كانت المثلة خطأ بدون قصد المالك .

(٢) قال في الرسالة : ومن أعتق حاملا كان جنينها حرا معها ،
قال النفراوي : ولا يصح استثناؤه لأن كل ولد حدث من غير ملك يمين فانه تابع لأمه في الحرية والرق لأن الحرية مسته وهو في بطنها وهو كعضو من أعضائها فوجب أن يعتق بعتقها .
انظر الفواكه الدواني : جـ٢ ص ١٦٠ ، الخرشي : جـ٨ ص ١٢٨ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ٢٤٦ .

(٣) أى لأن له نوع استقلال عن أمه ألا ترى أنه يملك الهبة ، وتكون له دية غير دية أمه .

" فصل في بيان من يصح العتق منه "

(٤) وقوله ولا المولي عليه أى لكونه محجورا عليه لسفه أو لدين ولو كان هو بالغا .

(٥) أى لا يصح عتق من أحاطت الديون بماله الا باذن الغرماء ، وكذلك هبته وصدقته وجميع تصرفاته المالية بغير عوض الا ما جرت به العادة كنفقة من تلزمه نفقتهم ، والأضحية ونفقة العيدين من غير سرف "
انظر الفواكه : جـ٢ ص ١٥٧ ، قوانين الأحكام : ص ٤٠٧ .

(٦) يعني أنه لا يصح عتق العبد المرهون الا بيسار راهنه وذلك بقدر قيمة العبد فينفذ عتقه وتكون قيمته رهنا بدله .

ويعتق بالقرابة ثلاثة أصناف ، عمود النسب علوا أو سفلا ، والأخوة نفسها من غير مجاوزة الي ولدها ، وعتقهم بنفس الملك من غير حاجة الي[1] حكم .

" فصـــــل "

والولاء[2] للمعتق اذا كان عنه فان كان عن غيره فلمعتق عنه باذنه كان أو بغير

---

(١) يعني أن ملك أحد أصوله وان علا ، أو أحد فروعه وان سفل عتق عليه بالملك قال عليه الصلاة والسلام : " لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه " رواه مسلم . انظر النووى لمسلم : جـ١٠ ص ١٥٢ .
وكذلك من ملك اذا رحم محرم من حواشيه القريبة وهم الأخوة والأخوات قياسا علي الآباء بخلاف أعمامه وأخواله وأولادهم وكذا أولاد اخوته فانهم لا يعتقون عليه ، وكذلك لا يعتق ذو رحم مخالف له في الدين ، وأما حديث من ملك ذا رحم محرم فهو حر " فانه لا يصح عند أكثر أئمة الحديث ، قال ابن المديني : هو حديث منكر ، وقال البخارى لا يصح ، وقال النسائي منكر ، وقال الترمذى : خطأ ، ولم يصحح هذا الحديث الا الحاكم وابن حزم وابن القطان " .
انظر فتح البارى : جـ٥ ص ١٦٨ ، سبل السلام : جـ٤ ص ١٤٢ ، نيل الأوطار : جـ٦ ص ٢٠٣ ، انظر الشرح الصغير : جـ٥ ص ١٤٨ .

" فصل في بيان أحكام الولاء وما يتصل به "

(٢) الولاء هو استحاق الميراث بسبب العتق ، وهو عصوبة سببها الانعام بالعتق . والمعني أن الولاء لمن أعتق ، ومن أعتق مملوكا بأى وجه من أوجه العتق يكون ولاؤه لمعتقه ان كان مسلما وأما ان كان المعتق كافرا والعبد مسلما فلا ولاء للمعتق بل الولاء لجماعة المسلمين ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " انما الولاء لمن أعتق " متفق عليه .
انظر شرح النووى لمسلم : جـ١٠ ص ١٣٩ .

انـ نـه [١] وولاء السائبة للمسلمين [٢] ، ولا يحل بيع الولاء [٣] ولا هبته ، وهو لعصبته المعتق الذكور ولا شيء للاناث ، وأولاهم به الابن ، ثم ابنه ، ثم الأب ، ثم ولد الأب والأم ، ثم ولد الأب ، ثم بنوهم علي ترتيب آبائهم ، ثم الجد ، ثم العمومة علي ترتيب الاخوة ، ثم بنوهم علي ترتيب آبائهم ، ثم الجد ثم العمومة علي ترتيب الاخوة ثم بنوهم علي ترتيب آبائهم ، ثم الموالي ذكورهم [٤] دون اناثهم [٥] بخلاف النسب [٦] .

---

(١) قال القاضي في الاشراف : اذا أعتق عبده عن رجل فالولاء للمعتق عنه ، أعتقه باذنه أو بغير اذنه لأنه اذا أعتق عبده عن غيره فقد ملكه اياه بشرط العتق عنه فكان كالوكيل ، لأن الولاء جار مجرى النسب فلا يفتقر حصوله لمن يحصل له علي الاذن ، ولأنه أعتقه عن من مال نفسه فكان الولاء للمعتق عنه كما لو استأذنه "

انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٠٦ .

(٢) السائبة هم الأرقاء الذين لا سادة لهم بأن مات أسيادهم أو كانوا غرباء لا تعرف سادتهم .

قال مالك : ان أحسن ما سمع في السائبة أنه لا يوالي أحدا ، وأن ميراثه للمسلمين وعقله عليهم "

انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ١٠٠ ، الاشراف : جـ٢ ص ١٠٦ .

(٣) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلي الله عليه وسلم : " أنه نهي عن بيع الولاء وهبته " رواه الجماعة .

انظر المنتقي مع نيل الأوطار : جـ٦ ص ١٨٨ .

(٤) وفي " ز " ذكورهم واناثهم ، والصواب ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٥) يعني أن النساء لا يرثن ولاء مورثهن لكن يرثن ولاء من أعتقن ، وولاء من يجر من أعتق . قال في الرسالة وولاء ما أعتقت المرأة لها ، وولاء من يجر من ولد أو عبد أعتقه ، ولا ترث ما أعتق غيرها من أب ، أو ابن ، أو زوج ، أو غيره " وذلك أن الولاء انما يورث بالتعصب والنساء لا حظ لهن فيه . انظر الفواكه : جـ٢ ص ٢٠٩ .

(٦) يعني أن الولاء ينتقل الي العصبة المذكورين حسب ترتيبهم المذكور ، ولا ينتقل الي الاناث أصلا ، الا لمن باشرت العتق ، أو اعتقت من اعتق ، وأما النسب فينتقل الي الاناث والذكور .

ويستحق الولاء بالكبر (١) لا يصل الي البطن الثاني الا بعد انقراض البطن الذى قبله ، وصورة ذلك أن يترك الرجل ثلاثة بنين وله ولاء فيموت اثنان عن ولد ، ثم يموت المولي فيكون ميراثه للباقي (٢) دون ولد أخويه .

ولا ولاء بموالات ، (٣) ولا علي منبوذ (٤) لملتقطه ولا لغيره ، ولا علي من أسلم علي يدى رجل ، ولا ولاء لعبد فيما يعتقه (٥) ، وان كان باذن سيده الا أن يعتق قبل علم سيده ، ولا لمن فيه بقية رق (٦) أو عقد من عقود العتق والولاء لسادتهم ولا يرجع اليهم بعد عتقهم الا المكاتب (٧) وحده ، وكذلك المسلم يعتق الكافر. (٨)

وجر الولاء ثابت ولا يجره الا الأب أو الجد ، وصفته أن يتزوج عبد معتقة

---

(١) المراد بالكبر السبق في الترتيب .

(٢) وفي " ز " للباقي من الثلاثة والأصح ماأثبتناه .

(٣) يعني أنه لا ولاء بموالات أى بالتحالف بين قوم وآخرين أو واحد وآخر علي المشهور في المذهب .

(٤) أى أن من التقط طفلا صغيرا ولم يعلم له أهل فان ملتقطه لا يرثه ولا يثبت له الولاء .

(٥) يعني أن العبد اذا أعتق غيره من عبيده فولاؤهم لسيده الا اذا أعتق السيد عبده الذى أعتق غيره دون أن يعلم السيد أنه أعتق غيره فعندئذ يكون الولاء للعبد المعتق .

(٦) يعني أنه لا ولاء لمن فيه بقية رق كالمبعض ، والمدبر وغيرهما ، لأن هؤلاء أرقاء ولا ولاء لرقيق كما ذكرنا سابقا .

(٧) أى فان المكاتب اذا أعتق رقيقا وكان هذا المكاتب عنده من المال ما يوفي كتابته ولم يعجز فان ولاء من أعتقه يكون له .

(٨) أى لا يشترط في العتق اسلام السيد ولا عبده ولكن اذا أعتق أحدهما الآخر نفذ العتق ، ولكن لا يرث المعتق الولاء من أعتقه لاختلاف الدين .

لقوم فيولدها فان ولاء ولده منها لموالي أمه مادام الأب رقا فان عتق جـر ولاء ولده الي معتقه .(١)

ولو كان للعبد أب عبد فأعتق قبل ابنه جر ولاء ابنه الي من أعتقه(٢) مادام ابنه رقيقا ،(٣) فان اعتق الابن(٤) جر ولاء ولده الي مواليه وانتقل عن موالي أبيه(٥) الذى هو الجد فان تزوج العبد حرة لا ولاء عليها ورث من يموت من ولدها بعد نصيب أمه المسلمون .(٦)

وان أعتق العبد قبل موت الولد جر ولاءهم الي معتقيه ، ولا يكون جر الولاء فيمن مسه رق .

وولد الملاعنة العربية لا ولاء عليه(٧) وان كانت معتقة كان

---

(١) يعني أنه لو أن عبدا تزوج عتيقة قوم فولدت منه كان ولاء ابنه لمعتقي أمه ، فلو أن أباه عتق بعد ذلك انتقل ولاء الابن الي معتق أبيه .

(٢) يعني لو أن عبدا تزوج أمة فولدت له ولدا يكون ابنها عبدا لأسيادها ، فان عتق زوجها أى أب الولد كان ولاء ابنه لمعتق أبيه ، فان عتق الابن قبل عتق أبيه بأن أعتقه سادة أمه فالولاء لهم .

(٣) وفي " ز " مادام ابنه رقا " .

(٤) وفي " ز " فان أعتق جر الابن ولاء ولده .

(٥) وفي " ز " ابنه " والأولي ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٦) وفي " م " المسلمين " والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .

والمعني أنه اذا تزوج عبد حرة فان أولادها يكونون أحرارا ، فاذا مات أحدهم ورثه أمه وقرابته من أولاد أو اخوة ، فان لم يكن له قربة ورثه المسلمون ، والمراد بالمسلمين بيت المال .

(٧) وفي " م " لا ولاء عليها " والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .

يعني لو أن عبدا تزوج أمة عربية فتلاعنا وانفصلا ، فولدت ولدا لم يكن المعتق الزوج الملاعن ولاء علي الولد ولا لمن أعتقه لأن نسبه مقطوع عن الملاعن ، فان أعتقت هذه الأمة فولاء ابنها لمعتقها .

لسواليها[١]، فان اعترف به الأب عاد اليه[٢] أو الي مواليه ، ولا ولاء لأمـــرأة الا في ثلاثة مواضع :

أحدها : أن تعتق مباشـــرة .

والثاني : أن يعتق معتقها .

والثالث : أن يموت معتقها عن ولد من أمته أو من معتقته.[٣]

فأما عتقها بالمباشـــرة فانها اذا اعتقت عبداً[٤] أو أمة فماتا عن غير وارث فميراثه لها[٥]، ومايعتقه معتقها ، فمثل أن يعتق هذا العبد الذى أعتقته عبـــدا ويموت المعتق الأول عن غير وارث فيكون ولاء الثاني لها .

والقسم الثالث أن يتزوج عبدها أمة فيولد[٦] له ثم تعتقه[٧] أو يتزوج بعـــد عتقه فيكون الولاء لها ، اما ابتداء أو جرا علي الترتيب الذى قدرناه.[٨]

---

(١) أى عاد اليه الولاء ان كان حرا أو الي موالي الأب ان كان رقيقا .

(٢)

(٣) لو فرضنا أن رجلا استولد أمته فولدت له بنتا فان البنت ترث الولاء عـــن أبيها اذا كان له اماء آخر أعتقهن أو أعتق احداهن .

(٤) أى ميراث عبدها الذى أعتقته لأنها باشـــرت عتقه فمات من غير وارث ، فميراثه كله لها بالولاء ، فان كان له وارث من الاناث ورثت المعتقة مابقـــي من الورثة .

(٥) وفي " م " العبد أو امة " .

(٦) وفي " ز " فيولد له ولد " .

(٧) أى قبل أن يعتق الأم أسيادها .

(٨) وفي " ز " علي الترتيب الذى قررناه .

" فصـــل "

الكتابة(١) جائزة لا يجبر السيد عليها ان طلبها العبد بقيمته أو بأكثر أو بأقل(٢) وفي اجبار السيد أياه عليها خلاف(٣)، وهي جائزة بما يتراضيان عليه من القليل

" فصل في بيان أحكام الكتابة وما يتعلق بها "

(١) الكتابة مشتق من الكتاب بمعني الأجل المضروب ، كما في قوله تعالى : " الا ولها كتاب معلوم " سورة الحجر آية ٤ .
وفي الشرع هي عقد يوجب عتقا علي مال من العبد مؤجل موقوف علي أدائه كله لأن الكتابة سبب في العتق لا نفسه .
والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى : " والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا " سورة النور آية ٣٣ .
والأمر في الآية للندب ، لأنه أمر أمر به الشارع علي السيد ان علم في عبده خيرا، والأمر لا يكون للوجوب ان علق علي علم السيد فتعليقه بعلم السيد دليل علي عدم وجوبه عليه ،
وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : " المكاتب عبد مابقي عليه من كتابته شئ " انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ١٠١ ، حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٨٨ ، حاشية الصاوى : جـ٤ ص ٥٥ .

(٢) يعني أن المشهور في المذهب هو أن الكتابة غير واجبة علي السيد ولو طلبها العبد بقيمته أو بأكثر .
قال مالك رحمه الله : الأمر عندنا أنه ليس علي سيد العبد أن يكاتبه اذا سأله ذلك ، ولم أسمع ان أحدا من الأئمة أكره رجلا علي أن يكاتب عبده " انظر الزرقاني علي الموطأ : ج ٤ ص ١٠٢ ، وخلاف المشهور أن السيد يجبر عليها أن طلبها بقيمته أو أكثر .

(٣) والمشهور في المذهب أن العبد لا يجبر علي قبول كتابة سيده له .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٨٩ .

والكثير بكل مايجوز أن يكون عوضا [١] في بيع ،أو اجارة ،أو نكاح ،كالوصفاء [٢] وان لم يوصفوا ويلزم الوسط منهم ،ولا تكون الا منجمة [٣] أو مؤجلة ،فان كانت حالة جاز وتكون قطاعه [٤] وهي عتق بصفة أداء جميعها. [٥]

ويرق بالعجز عن بعضها قل أم كثر، [٦] ويستحب للسيد وضع شئ من

---

(١) يعني أنه يجوز الكتابة بكل مايصح أن يكون ثمنا ،لأنها عقد معاوضة كالبيع فلايصح بمال محرم أو غير مملوك للعبد ، وكذلك يجوز بما فيه الغرر كآبق وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحها ، اذ الأصل فيه أن يكون مجانا فلايضر كونه علي شئ مترقب الوجود .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٩٠ .

(٢) الوصفاء بضم الواو جمع وصيف وهو الغلام اذا بلغ الخدمة "

انظر لسان العرب : جـ٩ ص ٣٥٧ ،مادة وصف " .

(٣) يعني أن من شروط بدل الكتابة أن تكون منجمة أو مؤجلة والتنجيم هو التقسيط كقول السيد لعبده تعطيني في كل شهر أو في كل سنة كذا علي ماتراضيا عليه ، ويجوز أن تكون حالة علي المشهور في المذهب وتسمي قطاعة. انظر حاشية الدسوقي : جـ ٤ ص ٣٨٩ .

(٤) وفي " م " قضاعة " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) يعني أن الكتابة هي ماكان العوض فيها مؤجلا أو منجما فلو كان العوض حالا لم تسمي كتابة وانما تسمي قطاعة وهي جائزة .

(٦) يعني أن المكاتب يرجع رقيقا اذا عجز عن أداء العوض كله أو بعضه سواء كان البعض الذى عجز عنه قليلا أم كثيرا ، ولا يعتق منه شئ في نظير ماأدى ولو كثر، لقوله عليه الصلاة والسلام : " المكاتب عبد مابقي عليه درهم .

أخرجه الموطأ : جـ٤ ص ١٠١ ،واسناده صحيح . انظر جامع الأصول : جـ٨ ص ٩١ .

آخرها قل أو كثر من غير ايجـــاب [١] .

وللمكاتب تعجيلها [٢] ويعتق لوقته ، وليس للسيد الامتناع عليه وبيـــع رقبة المكاتب غير جائز ، وبيع كتابته جائز من المكاتب وغيره [٣] ، وجوازها منه علـــي الاطلاق بكل ماكان يجوز ابتداؤها به [٤] ، ومن غيره بعرض معجل ان كانت ذهبا أو ورقا وان كانت بعرض فبذهب أو ورق بعرض مخالف له معجل كل ذلك جائـز [٥] .

---

(١) أى أنه يستحب للسيد أن يتنازل عن بعض ماكاتب العبد عليه كربع كتابتـه أو نحو ذلك مساهمة منه في تحريره ، لأن ولاء المكاتب مستحق للسيـد مع المعاوضة فيستحب أن يستحق العبد علي السيد شيئا من مال الكتابة ، لقوله تعالي : " وءاتوهم من مال الله الذى ءاتاكم " سورة النور، آية ٣٣ .

(٢) يعني أنه اذا عجل الكاتب بدفع ماعليه من مال الكتابة دفعة واحـــدة لزم سيده أن يقبله واذا امتنع أجبر علي ذلك ويعتق المكاتب فـــي الحال ، ويبقي اسم الكتابة عليه نظرا لأصل العقد الذى وقع علـــي التأجيل .

(٣) قال الخرشي " المشهور من المذهب جواز بيع الكتابة ، وجواز بيع جـــزء منها كربعها مثلا ، وسواء كان المشترى هو العبد الذى كوتب أوكـان أجنبيا " ويعني بجزء منها أى شـائعا ، أما المعين فسيأتي حكمــه ان شـاء الله .

انظر الخرشي : جـ٨ ص ١٤١ .

(٤) أى يجوز ذلك مطلقا ولو كان فيه الغرر كالعبد الآبق ، والبعير الشارد ونحو ذلك مما فيه الغرر وعدم العلم بقدر المعقود عليه وغير ذلـــك ، وقد تسوهل في هذا ، لأن الغرض من المبادلة هنا هو معاونة العبـــد علي تخليص رقبته من الرق .

(٥) يعني أنه اذا كان المشترى للكتابة غير العبد فيجوز له أن يشترى الكتابـة اذا كان بدل الكتابة ذهبا ، أوفضة لعرض حال كما يجوز له أن يشتريهـا اذا كانت بعرض مخالف له معجل .

فاذا أدى الي المشترى[1] كتابته عتق ، وكان ولاؤه لمكاتبه دون مشترى كتابته وان عجز رق وكانت رقبته ملكا للمشترى كتابته .

ولا تجوز[2] بيع نجم منها وفي بيع الجزء خلاف .[3]

واذا أعتق[4] المكاتب تبعه ماله وولده الذين حدثوا من أمته بعد عقد كتابته دون من كان قبلها بولادة أو حمل ، أو من زوجة الا أن يشترطهم معه[5]

---

(١) أى اذا دفع المكاتب مال الكتابة الي مشترى كتابته الأجنبي صار حرا ، وولاؤه لسيده المكاتب لأنه هو الذى عقد الكتابة فانعقد له الولاء ، والمشترى قد استوفي ماشتراه ، وأما اذا عجز العبد فانه يكون ملكا للمشترى ان اشترى الكتابة كلها ، وقد رما يقابل ماشترى ، ان اشترى بعضها ولو النجم الأخير ، فان اشترى المكاتب كتابته وعجز رق لسيده ، لأنه عبد والعبد دينه في رقبته .   انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٩١ .

(٢) وهذا ان لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم ، فان علم قدره ونسبته لباقيها جاز بيعه لأن الشراء وقع علي معين معلوم .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٩١ .
قال الدسوقي : يجوز للسيد بيع كتابة أو جزء منها معين كربعها وهي معلومة ، أو نجم معلوم فيباع بالنقد بعرض حال والعرض بعرض مخالف أو بعين حال لا لأجل لئلا يلزم الدين بالدين وهو المشهور في المذهب .
انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٩١ ، الخرشي : جـ٨ ص ١٤٢ .

(٣) والمشهور جوازه .   انظر المصدر السابق .

(٤) وفي " ز " واذا عتق .

(٥) يعني اذا عتق المكاتب بسبب أدائه النجوم الكتابة أو بتنازل السيد عن بعضها فانه يصبح مالكا لماله ملكا تاما ويعتق أولاده الذين ولدوا بعد عقد الكتابة ، وأما الذين ولدوا له قبل عقد الكتابة فانهم لا يتبعونه في العتق الا أن يشترطهم في عقد الكتابة .

في كتابته فيعتقون بعتقه، واذا مات المكاتب عن ولد معه في كتابته ، اما بالشرط أو بمقتضي العقد لم تنفسخ الكتابة بموته وتؤدى الكتابة حالة ان ترك وفاء، [(١)] ثم لهم مابقي إرثا دون ولده الأحرار الذين لم يدخلوا معه في كتابة، [(٢)] وان لم يترك وفاء وقوى ولده علي السعي سعوا وأدوا باقي الكتابة وان كانوا صغارا أدى عنهم ان كان في المال وفاء والا اتجر لهم به وأدى علي نجومه الي بلوغهم فان قدروا علي السعي والا رقوا .

ويجوز الجمع بين عدة عبيد في كتابة واحدة ويلزم كل واحد منهم بقدر

---

(١) يعني أنه اذا مات المكاتب قبل أداء نجوم الكتابة وكان معه أولاد دخلوا معه في الكتابة بمقتضي العقد فلايخلوا الحال من أن يترك الميت وفاء أولا ؟ فان ترك وفاء أديت منه نجوم الكتابة حالة لأن الموت يحل به المؤجل من الديون والكتابة دين فيحل بالموت وحينئذ يصبح أولاده أحرار كلهم .

وأما اذا لم يترك وفاء فان كان أولاده أقوياء علي الكسب كلفوا بذلك لأداء مابقي من انجوم الكتابة ، واذا لم يقدروا علي الاكتساب وترك لهم بعض المال فانه يتجر لهم فيه ويدفع منه مايسد بعض النجوم ويؤجل الباقي الي بلوغهم وقدرتهم علي الاكتساب ، فان أدوا جميع نجوم الكتابة عتقوا جميعا والا رجعوا أرقاء .

(٢) لأن المكاتبين اذا كانوا جماعة حملاء بعضهم فاستحق كل منهم الارث من الآخر، وأما من لم يكن معه في الكتابة فانه لا يرث منه شيئا لأن المكاتب قد مات علي الرق والرق مانع من توريث الحر منه ، فلو كان له ولد ليس معه في الكتابة وأخ معه فيها فالذى يرثه الأخ الذى معه"

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٩٩ ، حاشية الصاوى علي الشرح الصغير: جـ٤ ص ٥٤٤ .

قوته وبعضهم حملاء عن بعض .[١]

وليس للعبد تعجيز نفسه مع قدرته علي الأداء ، ولا للسيد تعجيزه وفي اتفاقهما علي ذلك خلاف[٢] الا أن يكون له ولد فلا يجوز .

واذا أوصي السيد لمكاتبه بكتابته كلها وضع في الثلث الأقل من قيمتها أو قيمة رقبته ، فان حمل الثلث ذلك والا بقدر ما يحمله .[٣]

وليس للمكاتب أن يتصرف في ماله باتلاف ولا غيره الا بما يؤدى الي مصلحته وتنميته ، ولا ينكح ولا يسافر الا باذن سيده ،[٤] وحاله في جراحه ،

---

(١) يعني أنه يجوز لأكثر من عبد واحد أن يتكاتبوا في عقد واحد فيؤدى كل منهم بحسب قدرته ويكون بعضهم ضامنا لبعض فلو عجز بعضهم عن الأداء كان نصيبه موزعا علي الباقين بحيث أنه متي أدوا نجوم الكتابة عتقوا جميعا سواء اشترطت حمالة بعضهم وقت العقد أم لا ، بخلاف حمالة الديون انما تكون بالشرط .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٣٤٩ ، حاشية الصاوى : جـ٤ ص ٥٤٨ .

(٢) الأصل في المذهب أنه لا يجوز للسيد أن يجبر عبده المكاتب علي أن يتخلي عن كتابته فيعجزه ليرجع رقيقا ، كما لا يجوز للعبد أن يعجز نفسه بأن يمتنع عن الأداء مع قدرته عليه ، وأما اذا اتفق السيد مع المكاتب وتراضيا علي أن يعجز المكاتب نفسه ففيه خلاف قيل بالمنع وقيل بالجواز ، ومحل الخلاف مالم يكن له ولد فان كان للمكاتب ولد فلا يجوز .

(٣) يعني أن السيد اذا أوصي بكتابة عبده كلها له يخرج في الثلث الأقل من قيمتها أو قيمة رقبة العبد ان حمل الثلث ذلك الرقبة فان لم يحمله الثلث فان الورثة يخيرون بين أن يكاتبوه كتابة مثله أو يعتقون من رقبته ما يحمله الثلث . انظر الخرشي : جـ٨ ص ١٥٣ .

(٤) والمعني أن المكاتب لا يجوز له أن يسافر أو يتزوج الا باذن سيده وذلك لأن سفره أو زواجه قد يضر بمصلحة السيد ، لأن الزواج يحتاج الي النفقة ، والسفر قد يعرض العبد والمال للتلف فيضر بسيده .

وحدوده [١] وشهادته ، وطلاقه ، وقذفه ، وغير ذلك حال العبد [٢] .

ولا يجوز للسيد وطء مكاتبته ، ولا انتزاع مال مكاتبه ، [٣] وعقل ما يجرح به المكاتب له يحتسب به من كتابته [٤] .

" فصـــل "

والتدبير [٥] ايجاب والزام [٦] وهو أن يقول السيد لعبده أنت مدبر، أو قـــد دبرتك أو أنت حر عن دبر مني ، أو اذا مت فأنت حر بالتدبير أو لفظ يفيد تعليق عتقه بموته علي الاطلاق لا علي وجه الوصية ، فان قيد ذلك بوجه مخصوص كقولـــــه

---

(١) يعني أن المكاتب يعامل في جنايته بما يعامل به العبد الخالص ، فعليـــه نصف الحد ، وأرش الجناية في رقبته كالقن .

(٢) يعني أن شهادته لا تقبل وطلاقه طلقتان ، ومن قذفه لا يحد ، لأن حـــد القذف يثبت علي من قذف محصنا ومن شـــروط الاحصان الحرية فمن قـــذف عبدا لا يحد .

(٣) يعني أن السيد اذا كاتب أمته فلا يجوز له أن يطأها لأن المكاتب أحـــرز نفسه وماله .

(٤) يعني أنه اذا أعتدى علي العبد المكاتب بجناية توجب أرضا فأخذ سيده هذا الأرض فانه يحتسب من نجوم الكتابة .

" فصل في بيان أحكام التدبيـــر "

(٥) التدبير، مأخوذ من ادبار الحياة ودبر كل شئ ماوراءه . وشرعا : عقد يوجـــب عتق مملوك ثلث تركة مالكه بعد موته بعقد لازم " كقول السيد لعبده أنت مدبـــر بعد موتي " فلا يجوز لسيد أن يرجع في هذا العقد بخلاف مالو أوصي بعتـــق فان للسيد أن يرجع في حياته عن هذه الوصية . كتاب شرح الحدود ص٥٢٢ .

(٦) أى لا يبطل بابطال السيد ، وكذلك لا رجوع فيه لأنه عقد ملزم له .

ان مت من مرضي هذا كان وصية ولم يكن تدبيرا ، أو ان قال أنت حر بعد موتي فقيل يكون وصية (١) وقيل يكون تدبيرا .

ولا يجوز بيع المدبر ولا ابطال تدبيره ويكمل بتبعيض التدبير كالعتق (٢) .

وللسيد انتزاع مال مدبره واستخدامه واجارته ووطؤها ان كانت أمة (٣) ، وجنايته في خدمته (٤) .

واذا مات سيده عتق في ثلثه أو مايحمله الثلث ، وان كان عليه دين يستغرق (٥) تركته رق وبطل تدبيره ، وان لم يترك غيره عتق ثلثه ، ورق باقية للورثة وللسيد مقاطعته (٥) علي مال يتعجل به اعتاقه ، وحاله في جراحه ، وحدوده ، وطلاقه ، وشهادته حال عبد .

---

(١) وهو المشهور في المذهب . قال الخرشي : وكذلك اذا قال لعبده في صحته أنت حر بعد موتي ولم يقيد لا بيوم ولا بغيره فهي وصية غير لازمة " انظر الخرشي : جـ٨ ص١٣٣ .

(٢) يعني اذا دبر السيد بعض العبد فانه يسرى الي كله كالعتق .

(٣) يعني أن المدبر يظل عبدا فيجوز انتزاع ماله واخدامه ، ووطيء الأمة اذا كانت مدبرة " .

(٤) يعني أن العبد لو جني جناية توجب أرشا فانه يسدد هذا الارش من خدمته المجني عليه أو غيره لأن رقبته تعلق بها العتق فلم يبق الا خدمته أو أجرها فتعلق الأرش بها .

(٥) وفي " م " يقترف تركته " والأولي ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) اذا مات سيد المدبر فان العبد يخرج من الثلث ان وسعه والا فبقدر مايسعه والباقي يظل رقيقا ، فان كان علي السيد دين يستغرق التركة كلها فان التدبير يبطل ويظل المدبر عبدا رقيقا يمكن بيعه في دين سيد .

(٧) يعني أن للسيد أن يطلب من العبد المدبر مالا في نظير حريته في الحال ويصير مقاطعا .

" فصـــــل "

حمل الأمة من سـيدها الحر يوجب لها حرمة يمنع بيعها ، وهبتها واجارتها واسلامها في جناية ، وعتقها عن سـبب موجب للعتق ولا يبقي للسيد فيهـا الا الاستمتاع ومايقرب من الاستخدام الذى لا يشـق مثله ، فاذا مات عتقت مـن رأس ماله لا يردها دين قبل حملها أو بعده ، ولا يراعي وضع ولد كامل الخلقة بـل مااستحال عن النطفة الي علقة أو مضغة فتثبت لها به حرمة الاستيلاد ، وان ولـدت منه قبل ملكه وهي زوجة لم تكن بذلك أم ولد ، فان ملكها حاملا ففيها روايتان ،(١) وليس له مكاتبتها وله انتزاع مالها ، وولد(٢) كل من وجبت له عقد عتق من مدبر ومكاتـب وأم ولد ومعتق الي أجل فان كان عن وطء بزوجية ، أو زنا فهو تابع في الحريـة والرق لأمه(٣) وان كان عن وطء بملك يمين فهو تابع لأبيه .

وللسيد اجارة ولد أم ولده بخلاف أمهم ،(٤) ولا يجوز اسلامها في جنايـة

" فصل في بيان أحكام الأمة الحامل من سيدها "

(١) يعني أنه لو تزوج أمة فولدت له منه قبل أن يملكها ثم اشتراها فانها لا تصبح أم ولد بولدها من الزواج ، وأما لو ملكها وهي حامل قبل أن تلد ففي المذهب روايتان هل تصبح أم ولد اعتبارا بأن الولد جاء بعد الملك أولا تصبح أم ولد باعتبار ، أن الحمل كان سابقا علي الملك ، والظاهر في المذهب أنها تصير بذلك أم ولد له لأنه ملكها بالشراء فصارت كأنها حملت وهي في ملكه" .

انظر الخرشي : جـ٨ ص ١٥٧ .

(٢) يعني أن كل انثي فيها رق أو شائبته فان ولدها ان كان من زواج أو زنا يكـون تابعا لها فيكون رقيقا ، وأما اذا كان ولدها من مالكها ، فانه يتبع أباه فيكون حرا .

(٣) وفي " ز " والأمة " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) يعني أنه يجوز للسيد اجارة أولاد أم ولده من غيره الذين حدثوا بعـد الاستيلاد وهم بمنزلتها يعتقون بعد موت السيد من رأس المال بخلاف أمهـم فلايجوز اجارتها الا برضاها " انظر الخرشي : جـ٨ ص ١٥٨ .

ويلزم السيد افتكاكها،(١) بأقل(٢) من الارش أو قيمتها ، وحكمها في الحدود(٣) والشهادات والعدة حكم الأمة.(٤)

---

(١) والمعني أنه لو جنت أم الولد جناية تستوجب الأرش فلا يجوز لسيد أن يسلمها للمجني عليه في نظير الأرش بل الواجب أن يفتديها سيدها ، لكن لا يدفع الا أقل الأمرين اما قيمتها أو الأرش.

(٢) وفي " ز " بأقل الأمرين " وهو الأصح .

(٣) وفي " ز " وحكمها في الحد " وكلا العبارتين صحيحة .

(٤) أى حكم الأمة التي ليس فيها شائبة الحرية بمعنى أنها لو قذفها شخص لم يحد في قذفه ، واذا جنت جناية موجبة للحد فانه الحد تنصف عليها ، الا في القتل فانها تقتل فيه سواء قتلت عبدا أو حرا .

* كتاب الأقضية[1] والشهادات *

ولا يستقضى الا فقيه من أهل الاجتهاد لا عامي مقلد[2] ((لأنه يحتاج فيما ينزل من الحوادث الي الاجتهاد فلا يصح أن يكون عاميا لأنه ليس بمجتهد وانما هو

" كتاب في بيان أحكام القضاء والشهادات "

(١) الأقضية جمع قضاء . قال الدردير: القضاء في اللغة يطلق علي معان كثيرة مرجعها الي انقضاء الشيء وتمامه ، فيطلق علي الأمر نحو وقضي ربك ، أي أمر ، وعلي الأداء نحو قضيت الدين ، ومنه فاذا قضيتم الصلاة ، وعلي الفراغ نحو " وقضي الأمر " أي فرغ ، وعلي الفصل نحو ، فاقض ما أنت قاض ، وعلي الارادة نحو ، فاذا قضي أمرا ، وعلي الموت ، نحو قضي نحبه ، ومنه ليقض علينا ربك ، وعلي الحكم والالزام نحو قضيت عليك بكذا وهو المراد هنا .
أما شرعا : فقد عرفه ابن رشد في المقدمة بقوله : الاخبار عن حكم شرعي علي سبيل الالزام " ، وأما حكمه ففرض كفاية ، وقد يكون واجبا عينا ، وذلك اذا انفرد شخص بشروطه أو خيف ضياع الحقوق علي أربابها ان لم يتول القضاء ، وقد يكون حراما وذلك اذا كان من يتولاه جاهلا أو قاصدا به تحصيل الدنيا أو الجور .

(٢) وقوله :لا عامي مقلد ظاهره أنه لا يجوز تولية غير المجتهد ، وهذا خلاف المشهور في المذهب ، والمشهور أنه اذا لم يوجد مجتهد جاز تولية أمثل المقلدين .
قال الخرشي : أى لا تصح ولاية المقلد حيث يوجد المجتهد ، والمراد بالمجتهد المطلق ، فان لم يوجد فأمثل المقلدين هو المستحق لولاية القضاء وهو الذى له فقه نفيس " انظر الخرشي : جـ٨ ص ١٣٩ ، حاشية الدسوقي : جـ٤ ص١٢٩ .
ودليل علي ذلك قوله عليه الصلاة والسلام :" اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، واذا اجتهد فأصاب فله أجران" والحديث يدل علي أن يكون الحاكم من أهل الاجتهاد ، وأما اذا لم يوجد مجتهد فحينئذ يصح ولاية الملقد المفيه ==

مقلد غيره ، ولأن الحاكم يتفقد الأحكام في غيره فلم يصح أن يكوم مقلدا)).[1]

ولا يكون الحاكم عبدا ولا امرأة،[2] وينبغي للحاكم أن يجلس في المسجد وان يسوى بين الخصمين في المجلس والاقبال عليهما ، ولا يحكم بعلمه[3] في شيء من

= ويجب عليه العمل بمشهور مذهب امامه اذا لم يكن يعلم غيره . فان علم غيره وقام الدليل علي صحته فيحكم بما قام عليه الدليل ، وأما الجاهل فلا يجوز توليته القضاء بحال .

(١) والعبارة مابين القوسين ساقط " ز" .

(٢) وهذا شرط من الشروط التي تعتبر في القاضي وهو أن يكون حرا ، لأن العبد مشغول بحقوق سيده وناقص بالرق فلا يصلح للقضاء ، ولأنه ليس من أهل الشهادة فلا يكون أهلا للقضاء لأن القضاء أضيق من الشهادة ، وأن يكون ذكرا ، فلا يصح أن يكون امرأة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة " رواه البخاري . انظر فتح الباري : جـ١٣ ص٥٣ .
ومن شروطه الاسلام فلا يجوز تولية الكافر القضاء لأنه ولاية علي المسلمين وليس الكافر أهلا لذلك ، وكذلك العقل والبلوغ لأن الصبي والمجنون اذا لم يتعلق بقولهما حكم علي أنفسهما فعلي غيرهما من باب أولي ، وكذلك العدالة فلا يجوز تولية الفاسق لأن الفاسق اذا منع النظر في مال ابنه مع عظيم شفقته فمنع ولاية القضاء أولي ، وأن يكون بصيرا ، لأن الأعمي لا يعرف بين المدعي والمدعي عليه ، ولا بين الطالب والمطلوب ، وأن يكون متكلما فلا يجوز تولية الأخرس لأنه لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس اشارته .
انظر الشرح الصغير : جـ٥ ص٥ ، الفواكه : جـ٢ ص٢٣٩ .

(٣) وهو المشهور في المذهب لأن تجويز القضاء بعلم القاضي يفضي الي اتهامه وحكمه بما يشتهي فمنع سد للذريعة الي حكمه بالباطل لأنه صلي الله عليه وسلم امتنع من قتل المنافقين مع علمه بكفرهم ، وقال لئلا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه لأن الناس لم يعلموا كفرهم كما علمه . انظر الشرح الصغير : جـ٥ ص٢٤
وعند بعض العلماء أن القاضي اذا انفرد بعلم حادثة جاز أن يحكم بمقتضي اذا لم يكن هناك اثبات غيره ، وهذا أقرب الي العدالة لئلا تضيع حقوق الناس .

الأشياء لاقيما علمه قبل ولايته ولا بعدها ، لا في مجلسه ولا في غيره ، وله أن يقبل شهادة من علمه عدلا من غير حاجة الي تزكيته (١) ، ويرد شهادة من علمه فاسقا .

ولا تقبل شهادة من لا تعلم عدالته الا بتزكية، (٢) ولا تقبل التزكية الا من عالم بوجوه التعديل والتجريح عارف بطرقها ، ولا يكفي في ذلك أقل من اثنين .

واذا نسي الحاكم حكما حكم به فان شهد به عنده عدلان أنفذه بشهادتهما (٣) وكذلك يلزم كل من شهد به عنده . (٤)

ولا يحلف المدعي عليه بمجرد دعوى المدعي دون أن ينضم اليها سبب يقويها (٥)

---

(١) يعني أن القاضي اذا علم بعدالة شاهد فانه يقضي به من غير حاجة الي تزكية أحد وذلك اكتفاء بعلمه عدالة الشاهد ، وله أن يرد شهادته لو علم فسقه أو ارتاب في أمره . انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٦٩ .

(٢) والمعني أن القاضي اذا جهل عدالة الشاهد فانه يطلب تزكيته ، ولابد في تزكية الشاهد الواحد من عدلين ، وكذلك مستور الحال الذى لا يعلم فسقه أو عدالته فلا تقبل شهادته الا بعد تزكيته .

انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٦٩ .

(٣) يعني أن القاضي اذا حكم بحكم ثم نسيه من أصله وقال ماحكمت به ثم شهد به عليه الشاهدان أنه حكم به فانه يجب عليه امضاؤه بشهادتهما .

قال القاضي في الاشراف فدليلنا أنها شهادة عنده علي حكم لو كان ذاكر له لساغ قبولها والعمل به فكذلك اذا كان ناسيا له فيجب أن يقبلها "

انظر الاشراف : جـ٢ ص ٣٨١ ، الخرشي : جـ٧ ص ١٦٩ .

(٤) والمعني أن القاضي اذا حكم بحكم ثم نسيه فشهد به شاهدان فانه ينفذ علي القضية التي حكم فيها وعلي كل من شهد بهذا الحكم .

(٥) يعني أن مجرد الدعوى لا توجب اليمين علي المدعي عليه الا اذا كان معها مايقويها من مخالطة له أو سفره معه أو طلب العلم مثلا كذلك فحينئذ يجوز توجيه اليمين الي المدعي عليه ، فان حلف برئ وان لم يحلف ردت اليمين علي مدعي الحق ، فان حلف قضي له بحقه وان نكل لم يستحق شيئا .

من مخالطة ، أومايجرى مجراها (١) ، واذا حكم المتداعيان بينهما رجلا ارتضا بـه جاز حكمه عليهما اذا حكم بما يسوغه الشرع وافق حكم قاضي بلدهما أو خالفه (٢).

ويحكم علي الغائب (٣) وتسمع البينة عليه وقيل يتوقف في الرباع (٤).

واذا ثبت حق عند قاضي بلد لرجل في بلد غيره وكتب به الي قاضي البلد الذى فيه صاحب الحق ينفذ المكتوب اليه ماكتب به اليه مات الكاتب أو عزل أو بقي ، ولو مات المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه لزم المنصوب مكانه من انفاذها (٥) مالزمه .

---

(١) قال مالك في الموطأ : وعلي ذلك الأمر عندنا ، أن من أدعي علي رجل بدعوى نظر ، فان كانت بينهما مخالطة أو ملابسة حلف المدعي عليه ، فان حلف بطل ذلك الحق عنه ، وان أبي أن يحلف ردت اليمين علي المدعي فان حلف أخذ حقه " انظر الزرقاني علي الموطأ : جـ٤ ص ٣٩٥ ، الاشراف : جـ٢ ص ٢٨١ ، الخرشي : جـ٧ ص ١٥٥ ، الفواكه : جـ٢ ص .

(٢) يعني أن الخصمين اذا حكما رجلا فحكم بحكم الشرع نفذ حكمه سواء وافق حكم قاضي بلد الخصمين أو خالفه .

(٣) يعني أنه يجوز الحكم علي الغائب اذا ثبت الحق عليه بالبينة .
قال القاضي في الاشراف : واستحسن مالك التوقف في الرباع أى الدور والدكاكين ـ وقد قال يحكم بها وهو النظر " والأصل في الحكم علي الغائب حديث هند بنت عتبة ، قالت يارسول الله ، ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة مايكفيني ويكفي بني الا ماأخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم خذى من ماله بالمعروف مايكفيك ويكفي بنيك " رواه مسلم . انظر شرح النووى لمسلم : جـ١٢ ص ٧ ، الاشراف : جـ٢ ص ٢٨١ ، والفتوى منه تعتبر حكما اذا كانت معلقة بما يمكن القياس عليها أو كانت بلفظ عام .

(٤) أى كالدور والدكاكين .

(٥) وفي " ز " من انفاذه .

وحكم الحاكم ينفذ في الظاهر [١] ولا يحيل الباطن عما هو عليه ، ولا تقبل شهادة غير العدول [٢] ولا يكفي ظاهر الاسلام من العدالة ، وشروط العدالة أن يكون الشاهد بالغا عاقلا ، حرا ، مسلما ، أمينا ، عفيفا [٣] ، منتفية عنه سمات [٤] الفسق كلها ، متيقظا [٥] ضابطا [٦] ، غير مغفل [٧] عارفا بالشهادات [٨] .

---

(١) يعني أن حكم القاضي ينفذ في الظاهر بمعنى أنه يقطع الخصومة ويلزم كلا الخصمين به لكنه لا يحل حراما في نفس الأمر ولا يحرم حلالا بمعنى أنه اذا كان ظلما في الواقع فان المحكوم له لا يحل له تملكه لقوله عليه الصلاة والسلام : " انكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو مما أسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له به قطعة من النار " متفق عليه . انظر شرح النووي لمسلم جـ١١ ص٤ .

(٢) يعني أنه لا يكتفي في قبول الشهادة بظاهر الاسلام بل يشترط لقبولها العدالة، المعلومة ، والعدالة لغة الاستقامة ، شرعا : استوا أحوال الانسان في دينه ، واعتدال أقواله وأفعاله ، ولا تقبل شهادة مستور الحال الذى لم تعرف عدالته ، لقوله تعالى : " وأشهدوا ذوى عدل منكم ، وقوله : ممن ترضون من الشهداء . . الآية " .

(٣) أى مترفعا عن خسائس الأمور .

(٤) أى علامات الفسق كتطلع على عورات المسلمين وتتبعها ، والجلوس في مجالس الغيبة وان لم يشارك فيها ، وكذلك الجلوس مع النساء غير المحارم .

(٥) أى منتبها لما يتكلم فيه متحققا منه .

(٦) الضابط هو الذى لا يخلط فيما يستشهد فيه .

(٧) وفي " م " غير متغفل " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .
والمعني أن يكون عنده ذكاء ومهارة متوسطان بحيث لا يلبس عليه ، ولا ينخدع بتحسين الكلام ، وينتبه لما يوجب الاقرار والانكار.
انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٤ .

(٨) أى عارفا بشروط الشهادة وكيفية أدائها .

وشــروط تحملها وأدائها متحرز[1] من الحيل التي تتم علي من يقل تحفظــه حافظا لمروءته[2] من الدناءة[3] ومما يطرق[4] التهم عليه ، وقد يعرض في العــدل ما يمنع قبول شهادته وذلك يرجع الي التهمة ، ويعتبر في ثلاثة مواضع :

أحدها : فيما بين الشاهد والمشهود له أو عليه .

والثاني : في المشهود به أو فيــه .

والثالث : ما يرجع الي الحال .

فالأول مثل شهادة الابن للأبوين[5] والأبوين له ، وكذلك جهات عمــودي النسب الأعلي والأسفل ، أحدهما للآخر ، وأحد الزوجين لصاحبه وشهادته علــى

---

(١) يعني أن يكون الشاهد متحرز أى ذكيا لا تنطلي عليه الحيل .

(٢) المروءة صــفة في نفس الشخص تحمله علي البعد عما لا يليق بمكارم الأخلاق .

(٣) وفي " م " من الأناة " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .
المراد به الهفوة التي لا يحسن وقوعها من صالح الحال .

(٤) أى مما يعرضه للتهم ومقالة السوء .

(٥) والمذهب أن شهادة القريب لقريبه لا تقبل مع التهمة ، فان كانت تجــر منفعة لشاهد أو تدفع عنه ضــررا ولم يكن الشاهد مبرزا في العدالــــة ، فأما ان كان مبرزا في العدالة ، فان شهادته للقريب تقبل مثل امام مالــك وسفيان الثوري وغيرهم ممن هم معلوموا بالعدالة والتمسك بالديـــن ، لقوله تعالي : " واشهدوا ذوى عدل منكم " سورة الطلاق آية ٢ ، بحيــث أن الله لم يستثن من ذلك أحدا ، لا أبا ولا أخا أو غير ذلك ، ولا أجمــع المسلمون علي استثناء أحد هؤلاء ، وبهذا يتبين أن التهمة هي الوصــف المؤثر في الحكم فيجب تعليق الحكم به وجودا وعدما .
انظر حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣١٧ ، الفواكه : جـ٢ ص ٣٠٥ .

عدوه[١]، وما يجر به نفعا الي نفسه كشهادته لغريم لمفلس بدين له علي آخر. أو ما يدفع به ضررا عنه ، أو عارا ، كجرحه[٢] من شهد علي أبيه أو ابنه أو أخيه بزنا ، والثاني كشهادة ولد الزنا في الزنا وشبهه،[٣] واختلف فيمن كان علي كبيرة من الفسق كالزنا ، وشرب الخمر ثم تاب منها وعرفت عدالته وقبلت شهادته هل تقبل في النوع الذى تاب منه ؟ فقيل تقبل[٤] وقيل لا تقبل .

والثالث شهادة البدوى للقروى[٥] أو عليه في الحقوق لأن التهمة تقوى في

---

(١) وقد منعت الشريعة من قبول شهادة العدو علي عدوه لئلا تتخذ ذريعة الي بلوغ عرضه من عدوه بالشهادة الباطلة ، وكذلك لا تقبل شهادة من يجر الي نفسه نفعا ، أو يدفع عن نفسه ضررا .

(٢) أى تجريحه شاهدا علي قريبه لأن الجارح في مثل هذه المواقف يدفع العار عن نفسه أو قريبه فلا يقبل تجريحه .

(٣) يعني أنه لا تقبل شهادة ابن الزنا في الزنا لأنه يحب عادة أن يكون غيره مشاركا له في المعرة لئلا ينفرد بها .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٣١ ، حاشية العدوى: جـ٢ ص ٣١٧ .

(٤) والمشهور في المذهب أنه تقبل شهادته اذا علم صلاح حاله وصحت توبته وذلك أنه كالكافر اذا أسلم ، ان ردت شهادته لمانع كرق أو فسق فأداها عند زواله بحق آخر فانه يقبل منه .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٣١ ، حاشية العدوى : جـ٢ ص ٣١٦ .

(٥) قال القاضي في الاشراف : " لا تقبل شهادة البدوى علي القروى في الحقوق التي يمكن التوثق فيها باشهاد الحاضر، ولأن التهمة تقوى في مثل هذه الشهادة لأن الناس لا يتركون التوثق باشهاد جيرانهم وأهل بلادهم ويشهدون الأباعد وأهل البلد الا لريبة يعلمون معها أن الشهود من أهل الحضر لا يشهدون في ذلك الشيء فيعدلون الي من لا يعرفه "

انظر الاشراف : جـ٢ ص ٢٩٣ ، الشرح الصغير: جـ٥ ص ٣٢ .

بطلان ما شهد به والا نتفاء[1] التهمة قبلناها في القتل والجراح.[2]

ومثله أن يشهد الفاسق أو الصبي أو العبد أو الكافر بشهادة في حال النقص فترد ثم بلغ الصبي أو اعتق العبد أو أسلم الكافر، ويحسن حال الفاسق في التوبة فتقبل شهادتهم في غير ذلك الشيء[3]، ولا تقبل فيه للتهمة لأنهم يحبون[4] زوال النقص عنهم بما رد من شهادتهم .

وفي تبعيض الشهادة تفصيل ، فان جمعت مافيه تهمة ، ومالا تهمة فيه ردت جميعها ،[5] وان جمعت مايختلف جنسه في قبول شهادة الشاهد في

---

(١) وفي " م " ولا تنتفي التهمة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وقبلت أيضا فيما اذا عدم الحاضر.

(٣) يعني أنه اذا شهد العبد في حال رقه أو الكافر قبل اسلامه أو الصبي قبل بلوغه في شيء معين فردت شهادته نظرا للحال التي هو موصوف بها حين الشهادة ثم شهد به بعد زوال الصفة التي ردت شهادته من أجلها لم تقبل في ذلك الشيء الذى ردت فيه شهادته لأنهم يتهمون بأنهم يحبون تنفيذ شهادتهم التي ردت وقبل في غيره .
انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٨٥ ، الشرح الصغير: جـ٥ ص ٣١ .

(٤) وفي " م " أن يحبوا زوال النقص " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٥) يعني أن الشهادة اذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها .
قال الخرشي : أن من شهد لنفسه في وصية بكثير وشهد لغيره بكثير أو قليل فان شهادته غير مقبولة للتهمة فلا تصح له ولا لغيره وهو المشهور ، ومثال ذلك أن يقول : أشهد أنه أوصي لي بمائة جنيه ولفلان أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر ردت جميعها لتهمة جر النفع لنفسه .

انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٩٠ .

في بعضه قبلت فيما تقبل فيه ،وردت في الباقي[١] .

والمراعي في تزكية الشاهد أن يشهد المزكي بأنه عدل رضا وذلك يغني عما سواه ولا يغني عنه غيره[٢] ، واذا زكاه شاهدان وجرحه آخران ،فقيل يؤخذ بأعدلهما ، وقيل الجرح أولي من التعديل[٣] .

واختلف في قبول الجرح مجملا فقيل يقبل وقيل لا يقبل[٤] الا بعد تعيين مايجرح به .

---

(١) ومثال ذلك أن يشهد رجل وامرأتان بوصية بعتق وبمال فانها ترد في العتق وتقبل في المال ،لأنها ترد في الأول لأن العتق لا تثبت الا بشهادة الرجلين دون شهادة النساء ، وتقبل في الثاني لجواز شهادة رجل وأمرأتين في الأموال الثابت بالكتاب والسنة .
انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٩٠ .

(٢) يعني أنه لابد للمزكي أن يقول أشهد أنه عدل رضا لأن العدالة تشعر بالسلامة في الدين والرضا يشعر بالسلامة من البله والغفلة ، ولابد من هذا اللفظ أو ما يؤدى معناه فلو لم يأت بهذين اللفظين أو أتي بأحد جزأيه فلاتقبل ، لقوله تعالي :" ممن ترضون من الشهداء " سورة البقرة ،الآية ٢٨٢، انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٨١ .

(٣) وهو المشهور في المذهب .
قال الخرشي : فلو شهد اثنان بتجريح شخص وشهد اثنان بتعديل فان شاهدى الجرح مقدمان علي شاهدى التعديل ،لأن المعدل يحكي عن ظاهر الأمر والمجرح انما يحكي عن باطن الأمور الخفية المستترة فقدم لذلك " انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٨٣ ، الشرح الصغير: جـ٥ص٣٧ .

(٤) وهو المشهور في المذهب .
قال الخرشي : ويجوز للرجل أن يعدل آخر وان لم يعرف اسمه ولم يذكر سبب التعديل لأن أسباب العدالة كثيرة بخلاف من يجرح شاهدا في شهادته فانه لابد أن يعين سبب الجرح لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه علي مالا يقتضيه . انظر الخرشي : جـ٧ ص ١٨٣ .

وتحمل الشهادة والقيام بها فرض على الكفاية[١] الا أن يتفق مايتعين معه وجوبها[٢] كخوف الفوات ولا يوجد غير الشاهدين .

- فصـــل -

والبينات تختلف باختلاف الحقوق المشهود بها من التوسعة ، والتضييق والضعف والتأكيد ،[٣] وماتدعو اليه الضرورة فيجوز فيه مالا يجوز في غيره .

وجملته[٤] ثلاثة أنواع :[٥] شهادة ويمين ،[٦] وكتاب قاض الي قاض ،[٧] وتزيد علي

---

(١) يعني أن تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية الا أن يخاف فوات حق من الحقوق فيكون حينئذ واجبا ،
قال ابن جزى : تحمل الشهادة وأداؤها وكلاهما فرض كفاية الا أن يعين وذلك اذا لم يشهد غيره أو تعذر أداء سائر الشهود ودعي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين " ويعني بذلك أن يكون حضوره ممكنا بلامشقة.
انظر قوانين الأحكام : ص ٢٣٩ .

(٢) وفي " ز " وجوبه ".

" فصل في أنواع البينات "

(٣) يعني أن الحقوق المشهود بها تختلف باختلاف أحوالها ،فمنها مايكون الشهادة فيه جائزة من جميع الشهود كالنساء والرجال ، ومنها مالا يقبل فيه الا الرجال ، ومنها مايقبل شهادة النساء فقط ، ومنها مايقبل فيه شاهد ويمين الي غير ذلك .

(٤) أى جملة أنواع الشهادة .

(٥) وفي " ز " ثلاثة أقسام .

(٦) وهذا في المال ومايئول اليه كالشفعة والمهر ونحو ذلك .

(٧) بأن حكم القاضي بحكم في بلد من البلاد وأرسل هذا الحكم الي قاض في بلد آخر فان القاضي الثاني يحكم بمقتضي حكم القاضي الأول .

ذلك[(١)] رابعا وهو معني يقتضيه شاهد الحال،[(٢)] ثم بعد ذلك علي ثلاثة أضرب: منها منفرد بنفسه ، ومنها مالا ينفرد بنفسه ، ومنها ماتختلف أحكامه فينفرد بعضه ولا ينفرد سائره ، وجملة أعدادها قد أتينا علي ذكره وهو في التفصيل ستة عشر:

- منها أربعة شهود من الرجال البالغين.[(٣)]
- والثاني رجلان عدلان.[(٤)]
- والثالث رجل وامرأتان.[(٥)]
- والرابع شاهد ويمين.[(٦)]
- والخامس امرأتان ويمين.[(٧)]
- والسادس: شاهد ونكول المدعي عليه.[(٨)]
- والسابع امرأتان ونكول المدعي عليه[(٩)].
- والثامن يمين المدعي ونكول المدعي[(١٠)] عليه.
- والتاسع امرأتان مع ظهور[(١١)] المشهود به واستفاضته.[(١٢)]

---

(١) يعني بذلك أقسام البينات .

(٢) يعني بشاهد الحال قرائن الأحوال .

(٣) أي البالغين العدول ،وذلك في الزنا واللواط ونحو ذلك .

(٤) وهذا في الحدود غير الزنا فيما لا يثبت بالنساء كالزواج ،والطلاق اذا أنكره أحد الزوجين .

(٥) هذا في الأموال ومايئول اليها .

(٦) هذا في الأموال ومايئول اليها .

(٧) هذا في الأموال ومايثبت بشهادة النساء كالولادة والرضاعة وغيرها .

(٨) وهذا في الأموال فقط .

(٩) وهذا في الأموال ومايثبت بشهادة النساء .

(١٠) وفي " م " المدعي له " والأولي ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(١١) يعني أنه اذا علم المشهود به وذاع خبره قبل فيه شهادة امرأتين .

(١٢) وفي " ز " استقامته "والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

- والعاشر: امرأتان بانفرادهما[1].
- والحادى عشر: شهادة الصبيان في الجراح[2].
- والثاني عشر: كتاب قاض الي قاض.
- والثالث عشر: اللوث[3] مع أيمان الأولياء في القسامة.
- والرابع عشر: معرفة العفاص[4] والوكاء في اللقطة.
- والخامس عشر: اليمين مع قوة[5] السبب.
- والسادس عشر: شهادة السماع[6].

والحقوق المشهود فيها ستة وهي :-

أحدها : حقوق أبدان وأحكام تثبت فيما يطلع عليها الرجال في غالب الحال وذلك كالنكاح، والطلاق، والعتاق، والرجعة، ورؤية الأهلة، والقتل والجراح.

---

(١) وهذا فيما لا يثبت الا بالنساء كالولادة والحيض والحمل ونحو ذلك.

(٢) أى فيما بينهم قبل تفرقهم ودخول رجل بينهم.

(٣) وقد سبق بيان ذلك في باب القسامة.

(٤) المراد بالعفاص أى الكيس ويقوم مقامه كل ما يحفظ فيه المال كالحقائب ونحوها، والمراد بالوكاء الرباط ويقوم مقامه المفتاح للحقائب.

(٥) يعني بقوة السبب عطف الأبوة علي ابنه ومثال ذلك كأن وجدنا ولدا مقتولا في يد والده ووجدنا أثر الضربة في جسمه واعترف الوالد بضربه الا أنه قال لم أقصد قتله بل قصدت تأديبه وهنا نتقبل يمينه لقوة السبب ويسقط عنه القصاص وهذا بناء علي أن الوالد يقتل بولده اذا تعمد قتله وهو المشهور في المذهب وقد سبق بيان ذلك في كتاب الحدود.

(٦) هي أن يشهد علي شئ لم يعاينه بناء علي ذيوع هذا الشئ وانتشاره كالزواج ونحو ذلك.

والثاني : حقوق أبدان مستتريها جملة عن الرجل والنساء ، كالزنا واللواط .

والثالث : حقوق أبدان لا يطلع عليها الرجال في غالب الحال ويطلع عليها النساء كعيوب النساء والولادة والاستهلال [١] والرضاع .

والرابع : أموال كالقرض والوديعة ، والعارية ، والرهن والغصب وغير ذلك .

والخامس: حقوق أبدان متعلقة بأموال هي المقصودة بها كالوكالة في الأموال وحقوقها .

والسادس: حق يندر [٢] من ذلك ويقل وقوعه وقد يكون في البدن وقد يكون في المال كاللقطة ، والسرقة وجراح الصبيان وما تدعو اليه الضرورة [٣] ثم نحن نفصل ذلك على ترتيب الكتاب .

فأما الأربعة الشهود فللزنا ، واللواط ، والشهادة على الشهادة [٤] فيهما ، وكتاب القاضي بهما [٥] ، وأما الرجلان فلحقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال غالبا ، وأما الرجل والمرأتان فللأموال وحقوقها ، وفي حقوقها المتعلقة بالأبدان خلاف. [٦]

---

(١) المراد بالاستهلال صياح الولد عند ولادته .

(٢) يعني بذلك ما يقل اطلاع الناس عليه كالسرقة واللقطة لأن هذه الأشياء تقع مما في الخفاء كالسرقة أو يندر وقوعه كاللقطة.

(٣) ويعني الأشياء التي تقع من المضطر كأكل الميتة للجائع ، أو شرب الخمر للمغصوص وغير ذلك .

(٤) والمعني أنه لو شهد أربعة على زنا رجل ثم منع مانع من شهادة أحدهم أمام القاضي كسفره أو مرضه فانه يجوز له أن يستشهد على شهادته أربعة عدول .

(٥) والضمير بهما أي الأشياء التي لا تثبت الا بالشهادة الأربعة ، وهي الزنا واللواط.

(٦) كالوصية بأموال للمعينين فتنفذ الوصية بشهادة رجل وأمرأتين ، وهل يسري هذه الشهادة في تعيين المستحقين أولا بد من شهادة أخرى على تعيينهم .

وأما الشاهد واليمين ، والمرأتان واليمين ، والشاهد والنكول فللأموال وما يقصد به المال فقط دون حقوق الأبدان المتعلقة بالأموال [١]، وقد بينا الخلاف في الشاهد والنكول ، وحكم المرأتين والنكول ، وحكم الشاهد واليمين وكذلك يمين المدعي مع النكول .

وأما المرأتان بانفرادهما ففي عيوب النساء والولادة والاستهلال ، وأما المرأتان مع الظهور والاشتهار [٢]، ففي شهادتهن بالرضاع ، وقيل تكفي شهادتهما فقط .

وأما شهادة الصبيان في الجراح والقتل على شروط تسعة :

وهي أن يكونوا ممن يعقل الشهادة [٣]، وأن يكونوا أحرارا ذكورا محكوما [٤] لهم بالاسلام ، وأن يكون المشهود به جرحا أو قتلا [٥]، وأن يكون ذلك بينهم خاصة [٦] لا لكبير على صغير ، ولا لصغير على كبير ، وأن يكونوا اثنين فأكثر ، وأن يكون ذلك قبل تفرقهم وتجبيبهم [٧]، وأن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة .
واذا شهدوا بما حصل عليهم ثم رجعوا عنه بعد تفرقهم الى غيره أخذوا بأول شهادتهم ولم يلتفت الى آخر قولهم [٨].

---

(١) وفي " ز " بالمال " وكلا العبارتين صحيحة .

(٢) وفي " م " الانتشار " وكلا العبارتين صحيحة .

(٣) يعني بذلك أن يكونوا مميزين عارفين معنى الشهادة .

(٤) أى أن يكونوا مولودين بين أبوين مسلمين أو أحدهما مسلم .

(٥) يعني بذلك أنه لا يثبت في غير القتل والجراح .

انظر الشرح الصغير : جـ٥ ص ٣٧ .

(٦) وذلك اذا كان من بينهم رجل فلا تقبل شهادة الصبيان حينئذ .

(٧) بتجبيبهم أى اغرائهم على الشهادة .

(٨) يعني بذلك أنه لا يقبل رجوعهم عن الشهادة بعد تفرقهم لاتهامهم بتعليم الكبار لهم .

وأما كتاب قاض الى قاض فيعم كل مشهود به من الحقوق والحدود .

وأما اللوث في القسامة ، ومعرفة العفاص ، والوكاء في اللقطة ، واليمين مع قوة السبب فقد تقدم كل نوع من ذلك في موضعه .

وأما شهادة السماع ففيما لا يتغير،(١) وذلك في أربعة أشياء :

في النسب ، والموت ، والولاء ،(٢) والحبس ، والوقف ، وقيل في النكاح(٣) وتقادم الملك ،(٤) وشهادة الأعمى جائزة ،(٥) وكذلك الأخرس(٦) اذا فهم عنه .

ومن شهد بشهادة ثم رجع عنها ، فلا يخلو أن يرجع باكذاب نفسه أو بادعاء غلط في الشهادة ، فان كان باكذاب نفسه نظر ، فان كان قبل الحكم لم يحكم بشهادته الأولى ولا غيرها(٧) ، وان كان بعد الاستيفاء فلا يخلو المشهود به أن يكون

---

(١) وفي " ز " لا يتعين ، والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٢) وفي " ز " لفظ الولاء ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) الراجح أن النكاح يثبت بها .

(٤) يعني الملك في السابق من الزمان بوضع اليد .

" فصل في جواز شهادة الأعمى "

(٥) وهو المشهور في المذهب ، وذلك اذا كانت بالسماع وعرف الصوت فتجوز شهادته في النكاح والطلاق والبيع والاجارة والنسب ونحو ذلك خلافا للأحناف والشافعية .

انظر الشرح الصغير : جـ٥ ص٢٨ ، قليوبي وعميرة : جـ٤ ص٣٢٣ ، الاختيار : جـ٢ ص١٤٦ .

(٦) وفي " ز " الأحرص " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " م " .

" فصل في الرجوع عن الشهادة "

(٧) يعني أنه اذا أكذب الشاهد نفسه قبل الحكم بطلت شهادته فيما شهد فيه وفي غيرها لأنه متهم اذ اعترف بكذبه ، وأما اذا كان بعد الحكم فلا يبطل الحكم لأنه قد تم ، فان كانت الشهادة بقتل أو حد ، فقيل يقتص منه في العمد وهو المشهور في المذهب قال به أشهب ، وقيل يضمن الدية وهو ==

قتلا أوحدا أو طلاقا أو مالا ففي القتل والحد خلاف قيل يقتص منهما في العمد (١)، وقيل يغرمان الدية ،وفي ادعائهما الغلط يغرمان الدية ولا يمنع ذلك قبول شهادتهما في المستأنف (٢).

وفي المال يغرمان ماتلف بشهادتهما ،وفي الطلاق ،ان كانوا شهدوا به والزوج مقر بالطلاق ومنكر للدخول غرموا نصف الصداق ، وكذلك لو كان قبل الدخول والزوج منكر للنكاح ،وفي العتق يغرمان قيمة العبد (٣) ولذلك فروع لا يحتمله الكتاب .

ولو ثبت (٤) فسق الشهود بعد الحكم والاستيفاء بشهادتهم لم يلزم الحاكم شيء مما أتلف بشهادتهم ،ولو ثبت رقهم أو كفرهم ضمن .

ـ فصل : في تداعي الرجلين شيئا في أيديهما ـ

واذا تداعي رجلان شيئا بأيديهما أو في يد غيرهما ممن لا يدعيه لنفسه

= قول ابن القاسم ،وفي حالة ادعاء الغلط يضمن الدية وتقبل شهادته في المستقبل . انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٥٢ .

(١) وهو قول أشهب من المالكية وفاقا للشافعي لأنهما تسببا في قتل النفس بلاشبهة ، وقيل يغرمان الدية وهو المشهور ،والقول الأول هو أظهر عندى . انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٥٣ ،أسهل المدارك : جـ٣ ص ٢٢٧ ، قليوبي وعميرة : جـ٤ ص ٣٣٢ .

(٢) المراد بالمستأنف أى المستقبل يعني أنه لا يمنع ذلك قبول شهادتهما في المستقبل .

(٣) يعني أنه لو شهدوا علي رجل أنه أعتق عبده فحكم القاضي بعتق العبد ثم رجع الشهود فالعتق نافذ ،ويغرم الشهود قيمة العبد لسيده ،لأن شهادتهم كانت السبب في اتلاف ماله .

" فصل في ثبوت فسق الشهود "

(٤) يعني أن القاضي لو حكم بمقتضي شهادة الشاهد ثم ظهر فسقه لا يغرم شيئا لأن العادة اخفاء الفاسق بفسقه ،وأما لو حكم بمقتضي شهادة الكافر، أو العبد فان القاضي يغرم ماحكم به لأن العادة ظهور الكفر والرق بحيث يمكن التثبت منهما .

أو ليس في يد أحدهم حكم به لمن أقام البينة على أنه له ، فان أقام كل واحد منهما بينة فان كان مالا حكم بأعدل البينتين ، وان تساويا أحلفا فان نكل أحدهما حكم به للحالف ، فان حلفا قسم بينهما .

ولو كان التداعي في شيء بيد أحدهما فعلى الخارج (١) اقامة البينة فان أقامها حكم له به ، وان لم تكن له بينة حكم به لصاحب اليد مع يمينه .

ومن ترك ابنين فأقر أحدهما بثالث أعطاه ثلث مافي يده (٢) ، ولو أقر بزوجة أعطاها ثمن مافي يده ، وان أقر بدين (٣) على أبيه أعطى المقر له نصف الحق ويعتبر ذلك بأن ينظر ماكان نصيب المقر به لو ساعده (٤) باقي الورثة فيلزمه ذلك القدر مع انكارهم .

---

(١) يعني بالخارج الذى ليس بيده الشيء فعليه اقامة البينة والا فيحكم لصاحب اليد لأنه يشهد له الظاهر اذ اليد ظاهرة في الملك .

" فصل في اقرار بالنسب وغيره "

(٢) يعني أنه لو مات رجل وترك ابنين فورث كل منهما نصف المال ثم أقر أحد الابنين بابن ثالث فان المقر يدفع ثلث نصيبه للمقر بنسبه ، وكذلك لو أقر بزوجة لأبيه وأنكر الثاني فعلى المقر دفع ثمن نصيبه للزوجة .

(٣) أى لو أقر أحد الورثة على مورثهم بأن عليه دينا فانه يغرم ماكان تخصه هو لو أقروا معه فحيث أنهم أنكروا لم يدفع الا ماكان يخصه فقط ، وهذا اذا لم يزد نصيبه في الدين عما ورثه من المال ، فان زاد لم يدفع الا ماورثه فقط ، وذلك بأن مات الميت وترك ابنين والتركة مائة فورث كل منهما خمسين ثم أقر أحد الابنين بأن أباهما كان عليه مأتان دينا لشخص ما ، فان الابن المقر لا يدفع للدائن الا خمسين فقط وهي مقدار ماورثه .

(٤) أى لو أقروا معه بالدين .

ويحكم في تداعي الزوجين متاع البيت بدعوى الأشبه (١) " مع يمين (٢) مدعيه وفي اتفاقهما (٣) في الأشبه " يكون للرجل مع يمينه ، وقيل يقسم بينهما بعد أيمانهما .

ومن مات عن دين (٤) فيه شاهد وعليه دين فللورثة أن يحلفوا (٥) ويحكم لهم

" فصل في اختلاف الزوجين في متاع البيت "

(١) يعني بذلك ما يليق بكل منهما ، فما كان يليق بالرجل كالسيف والرمح والفرس ونحوهما فيحكم به للرجل مع يمينه مالم تكن له البينة ، فان كانت له بينة حكم له بمقتضاها بغير يمين ، وما يليق بالمرأة كالحلي ومالا يلبسه الرجال فيحكم به للمرأة مع يمينها مالم تكن بينة ، فان كانت بينة حكم لها بمقتضاها بغير يمين .

(٢) العبارة مابين القوسين ساقطة " وفي " ز " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) يعني في اشتراكهما في شئ يليق بكل منهما كالرقيق ، والثياب التي يلبسها الرجال والنساء يحكم به للرجل مع يمينه لأنه هو الذى يقوم بالانفاق عادة وفي قول آخر أنه يقسم بينهما بعد تحليفهما والقول الأول هو المشهور في المذهب .

انظر أسهل المدارك : جـ٣ ص٢٣٢ .

" فصل في دين الموروث "

(٤) يعني أن من مات وله دين على غيره وترك شاهدا على دينه الذى على الغير فان الورثة يحلفون مع الشاهد ويحكم لهم بأخذ دينهم الذى كان لمورثهم على الغير ، فان كان هناك ديون على الميت فان غرماءه يأخذون ديونهم من هذا المال الذى حكم لهم به فان فضل منه شئ فهو للورثة .

(٥) يعني أن الورثة اذا أبو الحلف مع الشاهد فان دائني الميت لهم أن يحلفوا مع الشاهد ويأخذوا ديونهم من هذا الدين الذى حكم به للميت ، فان وفي ديونهم فيها والا فان كان للميت مال آخر استوفوا بقية ديونهم منه .

ثم يأخذ الغرماء ديونهم منه فان فضل منه فضل كان للورثة ،وأن أبى الورثة أن يحلفوا حلف الغرماء واستحقوا .

ومن أحلف خصيمه ثم علم بأن له بينة أقامها وحكم له بها، [(١)] ولو حلفه عالما بها تاركا لها لم يكن له ذلك [(٢)] وفيه خلاف ، ويحلف الحالف على فعل نفسه قطعا وعلى فعل غيره علما. [(٣)]

وتغلظ [(٤)] الأيمان بالمكان ،والزمان ويراعي في الأمكنة شرفها وحيث يعظم أهلها ففي المدينة عند منبر النبي صلي الله عليه وسلم ، وفي مكة عند البيت ،

---

(١) يعني أن من له دينا على غيره ولم يقم عليه شهودا لنسيانه اياهم فأحلف المدين فحلف وحكم ببراءة هذا المدين ثم حضر شهود الدائن فله أن يرفع الأمر الى القاضي ويثبت دينه بشهادة الشهود ويرجع القاضي في حكمه الأول الى الحكم بثبوت دينه على الغريم ويأخذه منه بمقتضى الشهادة.

(٢) اذا كان المدعي يعلم أن له شهودا وترك الاستشهاد بهم وطلب أن يحلف المدعى عليه فأجابه القاضي في طلبه وحلف المدعي لحكم بعدم الدين ثم أراد المدعي أن يثبت حقه بالبينة فليس له ذلك مادام قد ترك الاستشهاد بها مع علمه .

(٣) يعني اذا حلف الانسان على فعل نفسه على اليقين ، فيقول : والله مافعلت هذا الشيء مثلا ،واذا حلف على فعل غيره حلف على العلم ، فيقول : والله لا أعلم أن فلانا فعل كذا .

" فصل في تغليظ الأيمان "

(٤) المراد بتغليظ الأيمان أي توكيدها بعظم المكان كمنبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ،أو الكعبة ، أو بزمان كيوم الجمعة أو بعد الظهر .

وفي غيرها في المساجد[١] الجامعة وغيرها مما هو معظم عند أهل ذلك البلد .

وتغلظ في الدماء ، والطلاق ، واللعان ، ولا يحلف عند المنبر الا في ربع دينار[٢] فما زاد ، وتغلظ على أهل الذمة في بيعهم وكنائسهم[٣] .

وأما الزمان ففي الدماء واللعان بعد العصر ، ولا تغلظ بالألفاظ ولا يزاد على أن يحلفا بالله الذى لا اله الا هو[٤] ، ويحلف الحالف في كل الحقوق قائما[٥] ، وقيل مستقبل القبلة ، وافتداء اليمين في الجملة جائز[٦] .

---

(١) وفي " م " في المسجد " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) يعني فيما يقطع في السرقة كربع دينار فأكثر أو ما يقوم مقامه من عرض أو ثلاثة دراهم ، وأما اذا كان المال أقل من ذلك فلا تغليظ فيه الا بالمكان ولا بالزمان .

(٣) أى في معابدهم كالنصارى في كنائسهم ، واليهود في بيعهم ، لأن القصد ارهاب الحالف .

(٤) ولو كتابيا ، وهو المشهور في المذهب ، وقيل يزيد اليهود " الذى أنزل التوراة على موسى ويزيد للنصراني الذى أنزل الانجيل على عيسى .
انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ٦٢ .

(٥) وهو المشهور في المذهب .
قال الدردير: " وغلظت في ربع دينار بالقيام وبالجامع وبمنبره عليه السلام فقط ، لا بالإستقبال "
انظر الشرح الصغير : جـ ٥ ص ٦٢ .

(٦) يعني أن من أدعى شيئا ومعه شاهد فقيل له احلف معه وخذ ما أدعيت فله أن يقول تنازلت عن نصف حقي مثلا بلا يمين فله ذلك ، وكذلك ما أدعى عليه بمأة ، فقيل للمدعى عليه احلف لتبرأ ، فله أن يقول أدفع منها كذا ولا أحلف .

ومن أراد كتب وثيقة على غيره أملها المكتوب عليه [1] ، وله أن يستثيب صاحب الحق في ذلك .

" فصل في كتابة الديون "

(١) المراد بالمكتوب عليه أي المدين ، لقوله تعالى : " وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا " سورة البقرة آية ٢٨ .

* كتاب الأحباس (١) والوقوف والصدقات والهبات ومايتصل بذلك *

ويلزم الوقف والحبس اذا كان على سبيله من غير حاجة الى حكم حاكم (٢)،
ويلزم في محوز الرباع (٣) ومشاعها وفي الحيوان روايتان (٤)، وعلى رواية الجواز
يباع ما يخشى عليه التلف ويستبدل به، ولا تباع الرباع بوجه. (٥)
وألفاظ الوقف والحبس ضربان، ضرب يتجرد (٦)، وهو قوله : وقفت، وحبست،

" فصل في أحكام الوقف والصدقة والهبة "

(١) وفي " ز " كتاب الحبس.
ولعل المصنف أراد بالأحباس تحبيس الحيوان والعروض، والا فالوقف في اللغة : الحبس، وفي الشرع حبس الأصل وتسبيل الثمرة أن يحبس المال ويصرف منافعه في سبيل الله، وأما حكمه فمندوب اليه مرغب فيه لقوله تعالى : " الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفا .. الآية" سورة الأحزاب: آية ٦ وقوله عليه الصلاة والسلام :" اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاثة الا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له " رواه الجماعة الا البخاري . انظر مسلم مع شرح النووي : جـ١١ ص ٨٥ ، المنتقى مع نيل الأوطار : جـ٦ ص ١٢٧.
ومن الصدقة الجارية وقف الأراضي والمساجد ، والبيوت للسكن.

(٢) وفي " ز " حاكم به " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م ".

(٣) المراد الرباع أي المقسم المتميز المحدد والمشاع بالعكس.

(٤) والمشهور في المذهب وقف الحيوان والطعام ويباع مايخشى تلفه ويستبدل به شيء آخر كالأراضي والدور وغير ذلك.
انظر المدونة : جـ١٥ ص ٩٩ ، حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٩٠.

(٥) الا اذا تهدمت وتعذر اصلاحها.

(٦) يعني أنه صريح لا يحتمل غير الوقف.

وتصدقت ، وضرب يقترن به مايقتضي التأبيد وهو أن يقول محرم مؤبد ، ولا يباع ، ولا يوهب ، أو أن يكون على مجهولين أو موصوفين كالعلماء ، والفقراء فيجري مجرى [(١)] المحرم باللفظ ، ولفظ الوقف مفيد بمجرده [(٢)] التحريم .

وأما الحبس والصدقة [(٣)] ففيها روايتان ، [(٤)] وكذلك في ضم أحدهما الى الآخر خلاف أيضا الا أن يريد بالصدقة هبة الرقبة فيخرج عن هذا [(٥)] .

والوقف في الصحة من رأس المال ، [(٦)] وفي المرض لوصية من الثلث .

ومن شروطه خروجه عن يد الواقف ، وتركه الانتفاع به [(٧)] ، ومن وقف أو حبس

---

(١) أي لا يجوز التصرف فيه بالبيع وغيره .

(٢) يعني أنه اذا صرح بتأبيد لزمه ذلك التأبيد ، أما اذا أطلق فانه يحمل على التأبيد عند الاطلاق في قوله : حبست ، ووقفت ، وتصدقت ، وأما اذا قيد بالزمن فانه يؤقت به كما لو قال : وقفت هذه الدار أو الأرض مدة خمس سنوات أو عشر ، فانه بعد هذه المدة يرجع الي صاحبه ان كان موجودا والى ورثته اذا مات .

(٣) وفي " ز " والصدقات .

(٤) رواية تفيد تحريم التصرف ورواية تفيد أنه محرم على التوقيت .

(٥) يعني أن هذا يخرج عن باب الوقف الذي يبقى ملكية المالك على العين الموقوفة .

(٦) يعني أن من وقف شيئا وهو في حال الصحة فعند وفاته يبقى ماوقفه كما هو سواء وسعه الثلث أولا ، لأنه يخرج من رأس المال وبقية المال للورثة ، وأما من وقف وهو مريض مرضا يتصل بالموت فان الوقف كالوصية لا يخرجان الا من الثلث ، وان لم يسعهما الثلث يخرج ماوسعه الثلث فقط وما زاد على الثلث يرد الى الورثة فيبطل الوقف والوصية في هذا الزائد .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٧٨ .

(٧) كما يشترط أن تكون المنفعة مباحة .

ولم يجعل له مخرجا صح وصرف في وجوه الخير والبر[(١)] .

والعمرى[(٢)] جائزة ، وهي تمليك المعمر منفعة العين دون رقبتها[(٣)] مدة عمره وكذلك الاسكان[(٤)] هو تمليك المسكن سكنى الربع ، اما حياته ، أو المدة المضروبة له ، وكذلك اخدامه عبده[(٥)] ، ونفقة المخدم علي المالك وقيل على من أخدمه[(٦)] .

---

(١) يعني أنه يجوز الوقف على جهة غير معلومة ، كأن يقول وقفت هذه الدار ولا يذكر الموقوف عليه فهذا يصح عندنا وتصرف منفعته لجهات البر والخير .

حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٨٧ .

" فصل في هبة العمرى ومافي معناها "

(٢) وفي " ز " العمران " والأولي ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفي " ز " رقبة " .

العمرى بضم العين وسكون الميم وألف مقصورة هي أن يقول شخص لآخر أعمرتك هذا البيت أو هذا البستان مدة عمرك أو طول حياتك ، وحكمها جائزة كما قال المصنف لقول جابر رضي الله عنه " انما العمرى التي أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول : هي لك ولعقبك ، فأما اذا قال هي لك ماعشت، فانها ترجع الى صاحبها " متفق عليه . انظر مسلم شرح النووي : جـ١١ ص ٧١، أما اذا طلق اللفظ وقال أعمرتك هذه الدار فهي لمن أعمرها له ولعقبه لقوله عليه الصلاة والسلام " العمرى لمن وهبت له " المصدر السابق ، وكذا ان قيدها بقوله هي لك ولعقبك من بعدك فهذا لا ترجع الى المعمر بعد الموت المعمر له . انظر الشرح الصغير : جـ٤ ص ٢٣٦ .

(٤) وكذلك يجوز أن يقول المالك لشخص أسكنتك هذا البيت مدة حياتك أو عشرة سنين " .

(٥) يعني كأن يقول أخدمتك عبدي الفلان أوفرسي ، أو سيارتي فان عين مدة عمل بها وان لم يعين مدة ينصرف الى مدة حياة المخدوم مادام الشيء موجودا .

(٦) يعني اذا كان المستخدم يحتاج الى نفقة أو اصلاح كالدار ينهدم جزء ==

ويلزم عقد الصدقة والهبة بالقول [١] ويجبر الواهب على الاقباض وتصح في المحوز ، والمشاع ولا تبطل الا بتراخي الموهوب له عن القبض أو موت الواهب قبل أن يقبض الموهوب ، [٢] الا أن يهب لولده الصغير فيكون قبض الأب قبضا له .

وهبة الثواب [٣] جارية مجرى البيع والموهوب له مخير ان شاء قبل وأثابه وان شاء رده ، ولا يبطلها عدم القبض ، والثواب الذى يلزم قبوله قيمة الموهوب ، ولا يلزم الواهب قبول دونها ولا الموهوب بذل زائد عليها .

= منها أو يتآكل أساسها فان اصلاح ذلك على المالك وهو الذى أخدمه وقيل أنها تكون على المخدوم وهو الظاهر .

" فصل في لزوم الصدقة والهبة بالقول "

(١) يعنى أن عقد الصدقة والهبة كل منهما ينعقد لازما بمجرد القول أو الكتابة فاذا امتنع المتصدق أو الواهب عن تسليم الصدقة أو الهبة فان الحاكم يجبره على التسليم .

(٢) يعنى أن الصدقة والهبة لا تبطل الا بأحد أمرين : اما أن يتراخى الموهوب له أو المتصدق عليه في طلب الاقباض أو يموت الواهب قبل تسليم الصدقة أو الهبة إلا أن يكون الواهب والدا وهب لولده الصغير فان قبض والده يعتبر قبضا له لأن وليه المتصرف في شؤونه ، كما أن الهبة لليتيم تصح ويكون قبض الولي قبضا له ، فان كان ولي اليتيم هو الواهب لزم الاشهاد على ذلك .

(٣) هبة الثواب هي ما يوهب في المناسبات لغرض التعويض عنها وقد تكون في غير المناسبات وهي مندوبة ، وحكمها أن الموهوب له مخير بين قبولها فيلزمه التعويض عنها بمثلها أو قيمتها ، ولا يلزمه لمن يزيد عنها ، فان زاد فخير مالم تكن الزيادة مشترطة فان كانت مشطرطة فحرام ، كما أن الموهوب اذا رد الى الواهب مثل هبته أو عينه لزمه قبوله وان أراد رد اليه أقل من هبته لم يلزمه القبول ولكن يندب له قبول لأنه من حسن الاقتضاء .

واذا اختلفا المتواهبان وتداعيا الثواب حكم لمدعي الأشبه مع يمينه [1] وفى الاحتمال القول قول الواهب مع يمينه .

ويكره للرجل أن يبتاع صدقته [2] ، ويستحب للمتصدق على ولده التسوية بينهم فى الصدقة والهبة فان فضل [3] أو خص جاز ولم تبطل .

---

(١) يعني أنه لو اختلف الواهب والموهوب له بأن ادعى الواهب أنها هبة الثواب ، وادعى الموهوب له أنها هبة لغير الثواب ، فان الحكم أن يقبل قول من وافق العرف الجارى ، أو ماوافق الحال المصاحبة لحال الهبة ، مثال ذلك كما لو وهب غني لجاره الفقير ، فان القول قول الفقير وبالعكس لو وهب الفقير وادعى أنها هبة الثواب قبل قوله ، فان لم يوجد عرف ولا قرينة الحال ، فانه يقبل قول الواهب مع يمينه .

" فصل فى الرجوع عن الصدقة أو الهبة "

(٢) يعني أن من تصدق بشيء لآخر فأراد المتصدق عليه أو الموهوب له أن يبيعه فانه يكره للمتصدق أو الواهب أن يشتريه لأنه يشبه العودة فى الصدقة أو الهبة وهو منهى عنه ، لحديث ابن عباس مرفوعا : العائد فى هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه " الا الأب فله الرجوع فيما وهب لولده . متفق عليه . انظر فتح البارى : جـ٥ ص ٢٣٤ .

(٣) يعني أن الوالد اذا وهب لأولاده فانه يستحب له أن يسوى بينهم ولا يخص أحدا منهم بشيء خاص ، أو زائد على اخوته ، فان فعل ذلك فانه يجوز عند المالكية مع الكراهة ، لأن الأصل أن كل مالك حر فى تصرفه اذا تصرف فى حال الصحة ، وغير مذهب مالك حرمت التفاصل ووجبت التسوية لظاهر حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : انى نحلت ابنى هذا غلاما . فقال : أكل ولدك نحلت مثله ؟ قال : لا . قال : فأرجعه " وفى رواية قال عليه الصلاة والسلام : " فاتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم " متفق عليه . انظر فتح البارى : جـ٥ ص ٢١١ .

وللأبوين الرجوع فيما وهباه للولد مالم يتعلق[١] به حق لغيره مثل أن يتزوج البنت[٢] ويستدين الابن فيمنع الأبوان حينئذ من الرجوع[٣] .

" حكم اعتصار الهبة "

(١) يعني إذا وهب أحد الوالدين لولدهما شيئا فانه يجوز لهما الرجوع فيما وهبا له وهو المعروف بالاعتصار لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا يحل لرجل مسلم أن يعطى العطية ثم يرجع فيها ، الا الوالد فيما يعطي ولده " .
ولكن هذا الجواز ينتفي اذا تعلق بالهبة حق الغير ، بأن تتزوج البنت أو يستلف الولد مبلغا بضمانه هذا المال الموهوب له ، أو بيعه اذا كان الموهوب عينا فانه لا يجوز للوالدين الرجوع في هبتهما .
والحديث رواه الخمسة وصححه الترمذي . انظر عارضة الأحوذي : جـ٥ص٢٠٣ .

(٢) وفي " ز " أن يتزوج الثيب " والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفي " م " من الانتزاع " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

* كتاب الوصايا والفرائض والمواريث *

والوصـــية (١) مندوبة (٢) اليها وفيها احتياط للدين ، وللموصي من ماله الثلث فان زاد عليه وقف على اجازة الورثة ، (٣) والوصية لغير وارث جائزة وللوارث موقوفة على اجازة الورثة كان ما أوصى به قليلا أو كثيرا ، (٤) فان أوصى لوارث وغيره فلم يجز

" كتاب في بيان أحكام الوصـايا والمواريـــث "

(١) الوصـية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به كأن الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف ، وفي عرف الفقهاء عقـد يوجب حقا في ثلث مال العاقد يلزم بموته أو نيابة عنه بعدها "
انظر الدسوقي على الشرح الكبير : جـ٤ ص ٤٢٢ ، حاشية العدوي : جـ٢ص٢٠٤ .

(٢) انها كانت واجبة في أول الاسلام للورثة لقوله تعالى : " كتب عليكم اذا حضـر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا علـــى المتقين " سورة البقرة آية ١٨٠ ، ثم نسخت بآية المواريث وبقي استحبابهـا في الثلث فما دونه لغير الوارث ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " ان اللـــه تصدق عليكم بثلث أموالكم ، عند وفاتكم ، زيادة في حسناتكم " ، وقولـــه عليه الصلاة والسلام : " ما حق امرئ مسلم له شـيء يوصي فيه يبيت ليلتـين الا ووصيته مكتوب عنده " متفق عليه . انظر فتح الباري : جـ٥ ص ٣٥٥ .

(٣) يعني أنه يجوز الوصـية بثلث المال بعد الدين ، سواء كان الموصي عالمـــا بقدر ماله أو جاهلا ، أما ما زاد على الثلث فانه موقوف على اجازة الورثـــة فان أجازوا صحت في الزائد والا بطلت فيه فقط ، وهذا رأى بعض العلماء ، ويرى البعض الآخر أن الورثة اذا أجازوا الوصية بالزائد على الثلث كان ذلـك هبة مبتدأة منهم ، وان بطلت الوصـية من أصلها .

(٤) يعني أن الوصية للوارث لا تجوز وان قلت حتى يجيزها بقية الورثة بعد وفـــاة الموصي لقوله عليه الصلاة والسلام : " ان الله قد أعطى كل ذي حق حقــــه فلا وصية لوارث " رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح . انظر عارضـــة الأحوذي : جـ٨ ص ٢٧٨ .

الورثة وصية الوارث فلهم محاصة [١] الأجنبي بمقدار وصية الوارث ، ومن أجاز منهم لزمه ، ولكل واحد منهم حكم نفسه في الاجازة والرد .

ومن لا وارث له فليس له أن يوصي بكل ماله ، [٢] واذن الورثة معتبر بأن يكون طوعا من غير خوف في الحال التي تتعلق لهم حق بمال الموصي بكل ماله وذلك بعد الموت أو في حال شدة المرض المخوف .

وليس للمريض المخوف عليه اخراج ماله في غير معاوضة ، فان فعل وقف على صحته فيلزم أو موته فيصير الحق للورثة ويلزمهم منها الثلث فدونه ، ويقف مازاد عليه على اجازتهم . [٣]

واذا أوصى بوصايا زائدة على الثلث فلم يجز الورثة قسم الثلث على الموصى

---

(١) أي المحاسبة والمعنى أنه اذا أوصى لوارث وأجنبي بمال كعشرة دراهم مثلا فلم يجز بقية الورثة الوصية للوارث فان الورثة الذين ردوا الوصية يحاسبون الموصى له في هذا المردود فيأخذون منه مقدار ما يستحقون وهو نصيب الوارث ويأخذ هو الباقي .

(٢) يعني أن من لا وارث له فان ما تركه يعود الى بيت المال ولايجوز له أن يوصي بجميع ماله ليحرم بيت المال ، فاذا أوصى بكل ماله رد مازاد على الثلث الى بيت المال اذا كان بيت المال منتظما ، ومعنى انتظامه أن يتمكن الفقراء من أخذ حقوقهم منه ، وأما اذا كان غير منتظم كما في هذا الزمن فينبغي جواز الوصية بكل المال للمستحقين للزكاة وغيرهم .

(٣) " فصل في وصية المريض "

(٣) يعني أن المريض مرضا يظن موته فيه لا يجوز له أن يتصرف في ماله كله أو بعضه بغير عوض فان تصرف كان تصرفه موقوفا الى أن يتبين حاله فان شفي نفذ تصرفه ، وان مات انتقل الأمر للورثة فعليهم أن ينفذوا ما تصرف فيه في الثلث ، ولهم رد الزائد عنه أو اجازته .

لهم بقدر الوصايا من مساوات أو مفاضلة .(١)

ومن أوصى لرجل بنصيب أحد بنيه دفع اليه نصيب(٢) الابن لو لم يوص ،(٣) فان كان له ابن واحد فللموصى له كل المال ،(٤) وان كان له ابنان فله النصف ، أو ثلاثة فله الثلث ، ومن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته يعطى جزء بعدد رؤسهم وفي السهم والجزء خلاف ، والأظهر سهم مما بلغته سهام الورثة في الفريضة .(٥)

---

(١) يعني أن من أوصى بشيء من المال فضاق الثلث عن موصى به فانه يقسم بينهم فان كانوا متساوين قسم بينهم بسوية ، وان اختلفت أنصبتهم في الوصية بأن قال لهذا عشرون ولهذا عشرة مثلا فانه يقسم الثلث بينهما بحسب ثلث وثلثين فيأخذ صاحب العشرين جزأين وصاحب العشرة جزء .

(٢) وفي " ز " مثل نصيب الابن " .

(٣) يعني أن من أوصى لغير وارث بمثل نصيب أحد أولاده فان كان له ولد فللموصى له كل المال ويستحق لموصى به فان أجازه الولد أخذ الموصى له كل المال ، وان ردها الولد نفذت في الثلث وهكذا ان كان ولدان فللموصى له النصف وان كان له ثلاثة أولاد فللموصى له الثلث ويكون الحكم كما لو كان للموصى ولد واحد .

(٤) اذا جازه الوارث والا فله الثلث فقط .

(٥) يعني أن من أوصى لرجل بمثل نصيب أحد الورثة فان المثل يقدر بحسب عدد رؤوس الورثة ، فان كانوا خمسة فله الخمس ، فان كانوا ثلاثة فله الثلث وهكذا ، وأما ان أوصى له بسهم فالأظهر في المذهب أنه يحمل السهم على السهم في التركة مهما بلغت ، مثاله اذا كانت المسألة من ستة كأن الورثة بنتا وأما فان الموصى له يأخذ سهما من الستة وهكذا .

وتصح وصية السفيه ومن يعقل القرب من الصبيان (١)، وللموصي أن يعين النوع الذي يوصى فيه ولا يكون الوصي النظر في غيره (٢)، وله أن يطلق فيكون وصيا في كل شيء يوصى فيه، وليس للموصى أن يأبى النظر بعد القبول، ولا يترك الفاسق (٣) وصيا، ومن أوصى له بشيء بعينه فتلف فلاشيء له.

ومن أوصى له بنفقة عمره (٤) عمر سبعين سنة وأعطى بحساب مابقي له منها.

وحكم الحامل اذا بلغت ستة أشهر، والمحبوس للقود، والزاحف في الصف وراكب البحر اذا حصل في اللجة على خلاف في هذا، وحده حكم المريض المخوف عليه (٥).

---

(١) يعني أن من يعقل معنى التقرب الى الله باخراج المال فان وصيته تكون صحيحة.

(٢) يعني أنه اذا عين الموصي نوع المال الذي تنفذ فيه الوصية فليس بوصية أن يغير ذلك، فاذا كان الموصي يملك أنواعا من المال كذهب، وفضة، وحيوان، ومنقولات، فأوصى بأن يخرج من ذهبه أو فضته أو حيوانه أو غير ذلك، فان وصية ليس له أن يغير بأن يخرج بدل الحيوان ذهبا أو فضة أو غير ذلك.

(٣) ولا يجوز لأحد أن يعين وصية فاسقا، لأنه لا يؤمن في تصرفه.

(٤) يعني أن من أوصى لرجل بأن له نفقة عمره، فانه يقدر عمره بسبعين سنة من يوم ولادته، فان كان قد مضى منها ثلاثون مثلا استحق نفقة أربعين سنة.

(٥) يعني أن الحامل اذا مضى على حملها ستة أشهر والمحبوس للقتل قصاصا والزاحف في الصف حكمهم في تصرفاتهم كحكم المريض المخوف، وأما الراكب في البحر وقد بلغ وسط البحر ففيه خلاف، هل يكون كالمريض أولا. لأن الغالب في البحر السلامة.

وتجب الوصية بموت الموصي وقبول الموصى له بعده [١]، واذا ضاق الثلث على الوصايا قدم آكدها على مادونه. [٢]

ويقدم المدبر في الصحة على المعتق [٣] في المرض ، ويقدم الواجب على التطوع ، [٤] ويقدم عتق العبد المعين على المطلق .

وتجوز الوصية للقاتل ، والذمي ، [٥] وللميت اذا علم الموصي بموته، [٦] ومن

" وقت وجوب الوصية "

(١) يعني أنه تلزم الوصية بأمرين : موت الموصي وقبول الموصى له بعد موت الموصي ، بمعنى أنه قبل الموت له أن يعدل أو يرجع في وصيته .

(٢) يعني أنه اذا ضاق الثلث عن استيعاب الوصايا ، فانه يقدم أولا أوكدها أي أكثرها حاجة ثم ما يليه ، مثاله ما اذا أوصى بعتق أحد عبيده ، وبمال لشخص فضاق الثلث عنها فانه يقدم العتق على غيره .

(٣) وفي " م " كلمة " المثل " ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .
يعني أنه اذا كان السيد قد دبر عبدا وهو في صحته ثم مرض فأعتق وهو مريض عبدا آخر ولم يسعهما الثلث ، فانه يقدم المدبر، لأن التصرف في الصحة أقوى من التصرف في المرض ، لأن المريض محجور عليه اذا اتصل المرض بالموت ، فتصرفه يخرج من الثلث ، فاذا كان ثلث التركة يسعهما خرجا معا أحرارا ، وان لم يسعهما فان المدبر في الصحة يقدم على المنجز في المرض .

(٤) وهذا كمن حلف يمينا ولم يخرج كفارته حتى مات يقدم كفارة اليمين على صدقة التطوع .

(٥) يعني أن من له وارث فاعتدى هذا الوارث على مورثه فضربه ضربة قاتلة وقبل موت المضروب أوصى لقاتله بشيء فتجوز وصيته له لأنه أصبح غير وارث اذ لا يرث القاتل ، ومثل ذلك من كان له زوجة ذمية فانه يجوز له أن يوصي لها بشيء لأنها غير وارثة .

(٦) يعني أنه تجوز الوصية لشخص مات وعلم الموصي بموته لأن القصد الموصي في هذه الحال صرف الوصية الى ورثة الميت .

أوصى بنوع من تركته وهى أنواع كثيرة من عقار وناض ، ورقيق ، وعروض ، وديون ، فأوصى بجملة الناض لرجل فأبى الورثة أن يجيزوا فانهم بالخيار بين أن يجيزوا جميع الثلث.(١)

- فصل (*) -

أسباب(٢) التوارث ثلاثة ، رحم ، وولاء ، ونكاح .

---

(١) يعنى أن من له أموال متعددة ومختلفة الأنواع اذا أوصى بنوع منها خاص فورثته بالخيار بين أن يجيزوا هذه الوصية سواء تحملها الثلث أم لا ؟ أو يخرجوا ما يتحمله ثلث من جميع الأموال لا من النوع الذى أوصى به خاصة.

" فصل فى أسباب الميراث وأحكامه "

(*) الميراث مصدر ورث ومعناه فى اللغة : انتقال الشئ من شخص الى شخص أو من قوم الى قوم وهو أعم من أن يكون فى المال أو فى العلم أو فى المجد والشرف ومنه قوله عليه الصلاة والسلام : العلماء ورثة الأنبياء ، وان الأنبياء لم يورثوا درهما ولا دينارا وانما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر.
وفى الاصطلاح : انتقال الملكية من الميت الى ورثته الأحياء ، سواء كان المتروك مالا ، أو عقارا ، أو حقا من الحقوق الشرعية .
والتوارث بين المسلمين واجب بالكتاب والسنة : أما الكتاب فقوله تعالى : " للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا " سورة النساء آية ٧ ، وقوله تعالى : " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله " سورة الأنفال آية ٧٥ .
فأما السنة فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر" متفق عليه ، رواه البخارى فى الفرائض ، باب ميراث الولد من أبيه وأمه . انظر جامع الأصول : جـ٩ ص ٦٢٤ .

(٢) يعنى أنه لا يثبت لأحد ارث من آخر الا بسبب من الأسباب المذكورة وهى رحم وولاء ، ونكاح ، فأما الرحم فهو القرابة لقوله تعالى : " ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون" سورة النساء آية ٣٣ . وأما الولاء فهو أن يعتق الانسان رقيقا فيثبت له ولاؤه فاذا مات العتيق وليس له وارثا من قرابته ورثه ==

والعلل[١] المانعة من الميراث ثلاثة : كفر، ورق ، وقتل .

ولا توارث بين مسلم وكافر وقليل الرق وكثيره وكماله ونقصه سواء .

لا يرث قاتل العمد من مال ولا دية مقتوله ، ويرث قاتل الخطأ من ماله دون ديتــه .

ولا يرث الجنين الا بعد وضعه والعلم بحياته[٢] وذلك بالاستهلال وهــو الصراخ أو ما يقوم مقامه من طول مكث أوارتضاع ، واختلف فى العطاس[٣] ، ولا يــرث مرتد ولا يورث اذا مات على ردته أو قتل وماله فيء[٤] .

= من أعتقه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : الولاء لحمة كلحمه النسب " رواه الحاكم وابن حبان وصححه . انظر المنتقى مع نيل الأوطار: جـ٦ ص ١٨٨ .

(١) يعنى أنه قد يوجد سبب الارث من القرابة أوغيرها ولكن يمنع من ذلك أحــد الموانع وهى الكفر لقوله عليه الصلاة والسلام : " لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر " متفق عليه .
والرق فلا يرث الرقيق سواء كان الرق تاما أو ناقصا ، ومنها القتل ، فاذا قتل الوارث مورثه ظلما فانه لا يرثه وذلك عقوبة على جنايته لقوله عليه الصلاة والسلام " ليس للقاتل من تركه المقتول شيء " والحديث الأول متفق عليه . انظـــر شرح النووى لمسلم : جـ١١ ص ٥٢ .

(٢) لأن الوارث يخلف المورث بعد موته فلابد أن يكون حيا عند موت مورثة لتتحقق أهليته اذ الميت ليس أهلا لأن يملك لا بطريق الارث ولا بغيره .

(٣) والمشهور أنه يرث لأن عطسه دليل على أنه حي فى بطن أمه وقت وفاة مورثـــه لأن الميراث شـرط أن يولد الجنين حيا .

(٤) يعنى اذا كان بيت المال منتظما يأخذ منه المستحقون حقوقهم ، أما لو كان بيت المال غير موجود أصلا أو وجد غير منتظم فنرى أن يكون مال المرتد لورثتـه كما لو كان غير مرتد ويستحب اخراج ثلثه للفقراء .

ولا يجب ميراث بشك[١] ، ولا يتوارث[٢] الغرقى والهدمى ومن جرى مجراهم ممن لا يعلم سبق موت أحدهم ويرث كل واحد منهم أحياء ورثته .

ومابقى من ميراث ولد الملاعنة المعتقة لموالي أمه[٣] ، والغريبة[٤] للمسلمين .

وولد الزنا لاحق بأمه[٥] ، ويتوارث توأمهما[٦] بأنهما أخوان[٧] لأم وتوأما

---

(١) يعني أن من شك في سبب توريثه أو في حياته فانه لا يرث .

(٢) وفي " ز " ويورث "والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " لأن المعنى لا يستقيم بغيره .

(٣) يعني أن ولد الملاعنة لا يرثه الا أمه أو جدته من أمه ، فلو فرض أن الولد مات ورثته أمه فلو لم تكن موجودة ولها أقارب فكلهم ذو رحم ، وعند المالكية ذو الأرحام لا يرثون وحينئذ فهذا الولد لا يرثه أحد الا اذا كانت أمه معتقة ومن أعتقوها موجودين فانهم يرثونه بالولاء .

(٤) يعني أن من كان غريبا لا يعرف له أهل ومات وله مال فان ماله يكون لجماعة المسلمين .

(٥) يعني أن ولد الزنا يلحق بأمه وترثه لو مات قبلها وله مال كما أنه يرثها لو ماتت قبله ولها مال ، ولا يرث أبوه منه ولا يرث هو من أبيه ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل عاهر - أى زنى - بحرة أو أمة ، فالولد ولد زنا لا يرث من أبيه ولا يرثه " رواه الترمذى وقال والعمل على هذا عند أهل العلم . انظر جامع الأصول : جـ٩ ص ٦٠٤ .

(٦) يعني أن من زنت فأتت بولدين من الزنا فى بطن واحدة فانهما يكونان أخوين من الأم وكذلك لو كانت لها ولد من نكاح صحيح فانه يكون مع ولداها من الزنا أخوين له لأم .

(٧) وفي " ز " اخوة لأم " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " ، لأن نسبهما الى الأب غير معتبر شرعا فيكونان أخوين من الأم .

الملاعنـــة بأنهما شـــقيقان.(١)

ولا يقبل دعوى الأعاجم في الســـبي لأنسابهم الا ببينة(٢) ومافضل عـــن ذوى السهام فللعصبة(٣) فان لم يكونوا فللموالي فان لم يكونوا فلبيت المـــال(٤) ولا يرد على ذوى السهام .

وأتوام(٥) الملاعنة يتوارثان بالأب والأم(٦)، وأتوام الزانية والمغتصبـــة بالأم

---

(١) يعنى لو أن رجلا لاعن امرأته وهى حامل فوضعت ولدين فانهما يكونان شقيقين لأن اللعان ينفي النسب ظنا لجواز كذب الزوج فى أيمانه فيلحق الولدين ، وأما الزنا فانه ينفي النسب قطعا فلا يجوز للزانى استلحاقه به .

(٢) أى واضحة أو بالشهود العدول فيشهدون أنهم أولادهم فيقبل منهم .

(٣) وهم الأب والجد له وان علا والابن وابنه وان نزل والأخ الشقيق أو الأب - وأبناؤهم من الذكور، والعم من الأب وابنه ، فان لم توجد العصبة انتقـــل الميراث الى من أعتق وهم الموالي الأعلون .

(٤) لأن عند المالكية لا ميراث لذوى الأرحام ولا رد لما يفضل من السهام علـــى الورثة .

قال الدردير: وان لم يكن عدلا فيأخذ جميع المال أو ما أبقت الفروض، ولا يـــرد لذوى السهام عند عدم الغاصب ، بل يدفع الباقي لبيت المال - أى اذا كـــان منتظما هذا هو المشهور ، ولكن الذى أعتمده المتأخرون الرد على ذوى السهام .

انظر الشرح الصغير: جـ٥ ص ١٩٥ ، أسهل المدارك : جـ٣ ص ٣٣٠ .

(٥) هذا ماذكره المصنف ، وقالت قواميس اللغة أن جمع التوأم أتآم أو توائم وأصـــله ووأم لأنه من الوئام وهو الوفاق فقلبت الواو الأولى تاء .

انظر تاج العروس : جـ٨ ص ٢٠٩ .

(٦) يعنى اذا كان اللعان فى الرمى بالزنا ، أما اذا كان بنفي الحمل فانهـــما يتوارثان بالأم فقط .

وحدها ، وأتوام المسبية (١) من قبل الأم والأب اذا كانت الولادة فى بلد الاسلام، ولا ميراث لذوى الأرحام ، ويعتبر في الخنثى بالمبال (٢) وفى المشكل (٣) نصف الميراثين واذا اجتمع فى الشخص سببان يورث بهما ورث بأقواهما (٤) الا ابن عم يكون أخا لأم فانه يرث بهما ، والزوج يكون ابن عم فانه يرث بالسببين معا ، وكذلك البنت والزوج يكونان موليان. (٥)

---

(١) يعنى أن من سبيت فى الحرب ومعها أولاد فانهم يتوارثان كالأشقاء .

(٢) يعنى لو أن مولودا ولد وله آلة الرجال وآلة النساء فانه يسمى الخنثى ويتضح حاله ببوله من أحد المحلين ، فان بال بآلة الذكور فقط حكم بأنه ذكر، وان بال من آلة الاناث فقط حكم بأنه انثى ويكون فى هذا الحالة قد اتضح أمره .

(٣) اما اذا بال منهما معا فهو الخنثى المشكل وله فى الميراث نصف مجموع نصيبه لو كان ذكرا ونصيبه لو كان انثى فيجمع النصيبان ثم يكون له نصفهما .

(٤) يعنى لو أن شخصا اجتمع فيه سببان من أسباب الميراث فانه يرث بأقواهما ومثال ذلك كما لو كان لرجل أمة فأعتقها ثم تزوجها ثم ماتت فقد اجتمع لسيدها سببان من أسباب الارث وهما الزوجية والولاء فيرثها بالزوجية لأنها أقوى .

وكذلك لو أن جدا من جهة الأب والأم بأن كان له ولدان وتزوجا فولد أحدهما ذكرا وولد الآخر انثى وتزوج الذكر بالأنثى فقد اجتمع فى الجد اذ هو جد لابن ابنه بالعصبة لأنه أب أبيه ، فلو مات ابن البنت فان الجد يجتمع فيه العصبة والميراث بالفرض فيرث بأقوى السببين وهو هنا التعصب .

(٥) يعنى لو أن رجلا اشترى أمة فأعتقها ثم تزوجها وبعد ذلك ماتت فانه يرث منها النصف بالزوجية والباقى يرثه بتعصيب بالولاء ان لم يكن هناك عصبة .

وكذلك البنت لو أن عبدا تزوج بحرة فولد بنتا ثم اشترته البنت وأعتقته فاذا مات أبوها فانها ترثه بالفرض وبالتعصيب بالولاء .

- فصـــــل -

قد ذكرنا أن جهات التوارث ثلاثة : نسب ، وولاء ، ونكاح .

والوارثون عشرة أصناف : ولد الصلب ذكورهم واناثهم وولد الابن ذكورهم واناثهم وان نزلوا ، والأبوان والجد أب الأب وآباؤه وان علوا ، والاخوة ذكورهم واناثهم وبنوا الاخوة لغير الأم دون بناتهم ، والعمومة لغير الأم وبنوهم دون بناتهم وان نزلوا ، والزوجان والموالي ذكورهم (١) وولدهم وباقي عصبتهم .

وقد ألف الناس عبارات الفرضيين وهو الوارثون من الرجال عشرة : الابن وابن الابن وان سفل ، والأب ، والجد أب الأب وان علا ، والأخ وابن للأخ وان سفل ، والعم وابن العم وان سفل ، والزوج ومولى النعمة .

ومن النساء سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والأم والجدة وان علت والأخت والزوجة ومولاة النعمة (٢) .

والميراث بوجهين : بتعصيب ، وبفرض ، والفروض ستة :

وهي النصف " ونصفه (٣) وهو الربع " ونصفه وهو الثمن ، والثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصفه وهو السدس (٤) .

" فصل في أقسام الوارثين "

---

(١) وفي " م " وذكورهم " والأنسب ماأثبتناه .

(٢) أي المعتق .

(٣) والعبارة مابين القوسين ساقط " في " م " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٤) وفي " م " وهو الربع " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

فالنصف لخمسة لابنة الصلب وابنة الابن والأخت للأب وأم [1] أو لأب ، والزوج مع عدم الولد أو ولد الابن ، والربع فرض الصنفين الزوج مع الولد أو ولد الابن والزوجة أو الزوجات مع عدمهم ، والثمن فرض صنف واحد وهو الزوجة والزوجات اذا اجتمعن مع الولد أو ولد الابن ، والثلثان فرض أربع ، الابنتين فصاعدا من بنات الصلب والاثنتين فصاعدا من بنات الابن والاثنتين فصاعدا من الأخوات للأب " والأم أو لأب [2] فقط " ، والاثنتين فصاعدا من الأخوات للأب .

والثلث فرض لصنفين الأم [3] مع عدم الولد أو ولد الابن والاخوة وفرض الاثنين فصاعدا من ولد الأم ، والسدس فرض سبعة : فرض كل واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن واحد فروض الجد والجدة [4] أو الجدات اذا اجتمعن ، وفرض بنات الابن مع بنت الصلب وفرض الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم ، وفرض الواحد من ولد الأم ذكرا كان أو أنثى ، وكل واحد من ذوي الفروض فذلك فرضه اذا انفرد عمن يحجبه عنه ، وحجبه عنه يكون الى ثلاثة أقسام :

أحدها : اسقاط. [5]

" فصل فيمن يستحق النصف والربع "

(١) وفي " م " كلمة " أم " ساقطة ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وفي " م " ما بين القوسين ساقط " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

" فصل فيمن يستحق الثلث والسدس "

(٣) وفي " م " بغير الأم " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) وفي " م " كلمة " الجدة " ساقطة وما أثبتناه من نسخة " ز " أولى .

" فصل في أحكام الحجب "

(٥) وهذا يسمى حجب حرمان .

والآخر : حجب الى نقصان منه وهو انتقال الى فرض[١] آخر دونه .

والثالث : ازالته[٢] عنه الى تعصيب ، فأما الاسقاط فيذكر فيما بعد .

وأما الحجب الى تعصيب والى نقصان فنبدأ بمن فرضه النصف فنقـــول :

ان ابنة الصلب يحجبها عن النصف الى التعصيب بنوا الصلب[٣] فقط الواحـــد فما زاد عليه فترث معهم للذكر مثل حظ الانثيين ويحجبها الى النقصان بغـــير تعصيب بنت أو بنات ان كن معها للصلب الا[٤] أبن معهن وينتقل فرض الكـــل الى الثلثين ويقتسمنه على عدد رؤسهن[٥] ، وأما ابنة الابن فيحجبها عن النصـــف الى التعصيب الواحد فصاعدا من بني الابن اخوة كانوا أو بني عمومة فيأخـــذون المال للذكر مثل حظ الانثيين ويحجبها الى النقصان بنت الصلب فقط فتنتقـــل الى فرض آخر وهو السدس تكملة الثلثين ويحجبها بنت[٦] الابن أو بنات ابن ان كـن معها فيقتسمن الثلثين بينهن .

وأما الاخت الأب والأم فيحجبها عن النصف الى التعصيب صنفان : اخوتهـــا لأبيها وأمها الواحد فما زاد فتقاسمهم للذكر مثل حظ الانثيين والواحدة فصاعدا من بنات الصلب أو بنات الابن فاذا أخذت الواحدة النصف والجماعة الثلثـــين أخذت الأخت مابقي بالتعصيب .[٧]

---

(١) وفي " م " الى فروض " وماأثبتناه أولى .

(٢) وفي " م " ازالة عنه " والصحيح ماأثبتناه .

(٣) يعني اخوتها الذكور يصيرونها عصبة بالغير واخوتها البنات ينزلن فـــرض البنت الصلب الى المشاركة في الثلثين .

(٤) وفي "م " لا بن معهن " والصحيح ماأثبتناه من نسخة "ز" .

(٥) وفي " م " عدد هن سواء " .

(٦) في "ز" ابنة الابن " وكلا اللفظين صحيح .

(٧) وهذا يسمى التعصيب مع الغير .

وأما الأخت للأب فيحجبها الى التعصيب اخوتها لأبيها وأمها أو لأبيها فتقاسمهم على المفاضلة (١) ويحجبها بنات الصلب وبنات الابن الى التعصيب فتأخذ معهن مابقي بعد فروضهن قل أم كثر ويحجبها الواحدة من الأخوات (٢) للأب والأم الى السدس تكملة الثلثين .

ويحجبها أخوات ان كن معها فيكون فرضهن الثلثين .

وأما الزوج فحجبه بنوع واحد وهو الانتقال الى الربع فيحجبه الولد أو ولد الابن الواحد فأكثر الذكور والاناث منه أو من غيره .

فأما حجب أصحاب الربع فان الزوج لا يحجب عنه بوجه ويحجب الزوجة عنه (٣) الولد (٤) وولد الابن الى الثمن ومشاركة زوجة أخرى أو زوجات فيقتسمنه على عدد رؤوسهن ، وأما الحجب عن الثمن فانما يكون بالمشاركة فيه فيقتسمنه (٥) على عدد رؤوسهن ، وأما حجب أصحاب الثلثين فيحجب بنات الصلب عنه بنو الصلب (٦) الى التعصيب فيقتسمون (٧) للذكر مثل حظ الانثيين ، وليس فيه (٨)

---

(١) أى للذكر مثل حظ الأنثيين .

(٢) أى الاخوة الأشقاء .

(٣) أى عن الربع الى الثمن .

(٤) أى ولد الزوج منها أو من غيرها ، كان الولد واحدا أو أكثر ذكرا كان أو أنثى .

(٥) وفى " ز " فيسمنه " وهو تصحيف ، والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٦) أى الذكور من أخواتها الأشقاء أو لأب .

(٧) وفى " ز" ويقتسمون " .

(٨) أى ذوى الثلثين ليس فيهم حجب النقصان .

حجب الى نقصان ، وأما بنات الابن فيحجبهن عنه الى التعصيب بنو الابن فيقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين ، ويحجبهن الى النقصان بنت الصلب فيأخذن السدس يقتسمنه على عدد رؤوسهن .

وأما الأخوات للأب والأم فيحجبهن عنه الى التعصيب نوعان :

أحدهما : الاخوة للأب والأم فيقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين .

والنوع الآخر: بنات الصلب وبنات الابن وان سفلن الواحدة فصاعدا فيقتسمن مابقي بعد أخذ البنات فروضهن على عدد رؤوسهن بالتعصيب ، وأما الأخوات للأب فيحجبهن عن الثلثين الى التعصيب ، الاخوة للأب فيقتسمون[1] للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبنات الصلب وبنات الابن على سبيل حجب الأخوات للأب والأم ويحجبهن الى السدس الأخت للأب والأم ، وأما حجب أصحاب الثلث فان الأم يحجبها عنه الى السدس الولد وولد[2] الولد والاثنان فصاعدا من الاخوة أو الأخوات ويحجبها عنه الأب الى ثلث مابقي في مسئلتين ، وهما : زوج وأبوان وزوجة[3] وأبوان ، فيأخذ ثلث مابقي عن فروض الزوجين فمرة يكون السدس ومرة يكون الربع .

وأما الاخوة والأخوات للأم فلايتصور فيهم حجب الا الاسقاط[4] ، وأما حجب أصحاب السدس فيحجب بنات الابن عنه مع بنت الصلب بنو الابن الى المقاسمة ، وكذلك الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم يحجبهن الاخوة للأب ، وأما الحجب

---

(١) وفي " ز " فيقسمون .
(٢) وفي " ز " الولد وولد الابن .
(٣) هاتان المسألتان تسميان الغراوين .
(٤) أي حجب الاسقاط لأن الأب والجد يسقطان الاخوة من الأم وكذلك يسقطهن أولاد الصلب وأولاد أولاد الصلب .

الذى هو الاسقاط فانه لا يكون فى ثلاثة أصناف ، وهم ولد الصلب والأبوان، والزوجان ويكون فيمن عداهم .

وأما ولد الابن فلا يحجبهم الا ذكور ولد الصلب فقط ويحجب اناثهم الاثنان فصاعدا من اناث ولد الصلب اذا لم يكن مع اناث ولد الابن ذكر فى درجتهن أو أنزل منهن ،(١) وأما الأجداد فلا يحجبهم الا الآباء وكل أب يحجب من فوقه ، فالأب دنية(٢) يحجب الجد أباه ، والجد يحجب أباه وهو جد الأب على هذا .

والأخوة والأخوات للأب والأم يحجبهم البنون وبنو البنين والأب ويحجب الاخوة والأخوات للأب ذكور الاخوة للأب والأم وكل من يحجبهم ،(٣) ويحجبهم الأخوات والأم مع البنات ، ويحجب اناث ولد الأب الاثنتان فصاعدا من اناث ولد الأب والأم الا أن يكون معهن ذكر فى درجتهن خاصة ، وأما ولد الأم فيحجبهم أربعة : الولد وولد الابن ، والأب ، والجد ، ويحجب بنى الاخوة للأب والأم أباؤهم وكل من حجب آباءهم ،(٤) ويحجبهم الجد والاخوة للأب ويحجب بنى الاخوة للأب أباؤهم وكل من حجبهم ، ويحجبهم الجد(٥) وبنو الاخوة للأب والأم ، ويحجب

---

(١) وهذا مايسمى بالولد المبارك .

(٢) أى المباشر .

(٣) وفى " ز " وكل من حجبهم " .

(٤) يعنى أن أولاد الاخوة أو أولاد الأعمام يحجبون بآبائهم وبمن حجب آباءهم الأب والابن وان سفل .

(٥) يعنى أن الجد يحجب بنى الاخوة مطلقا ، وبنو الاخوة للأب يحجبهم بنو الاخوة الأشقاء .

العمومة[١] بنو الاخوة ومن يحجبهم ، ويحجب بني العمومة وكل من حجبهم .

ولا يرث مولى[٢] وهناك عصبة ، ويحجب الجدات الأمهات على سبيل حجب الآباء الأجداد وهذه في الجملة ثم نتكلم على التفصيل .

- فصل -

أما بنو الصلب فان الابن الواحد ، يحوز المال اذا انفرد والاثنان والجماعة يقتسمون المال بالسواء ، واذا اجتمع الذكور والاناث اقتسموا المال للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفرض الواحدة اذا انفردت النصف ، وفرض الاثنتين فصاعدا الثلثان ، وأما ولد الابن فميراثهم مع عدم ولد الصلب على سبيل ميراث ولد الصلب جملة بغير تفصيل .

وميراثهم مع اناث ولد الصلب أن يأخذ ذكورهم مافضل عن فرض الاناث بالتعصيب وان كان معهم اناث قاسموهن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وأما اناثهم فيأخذون مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين الواحدة والجماعة[٣] ويسقطهن مع الاثنتين فصاعدا الا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو أنزل منهن فيعصبهن .

وأما اذا انفردت فميراثهن كميراث اناث ولد الصلب للواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان وان كان معهن ذكر[٤] تقاسموا على المفاضلة ، وان كان

---

(١) أي العم وابنه يحجبهم الأخ وابن الأخ .

(٢) وفي " م " مولا " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

" فصل في ميراث الأبناء "

(٣) يعني أن بنت الابن ترث السدس ، واحدة كانت أو أكثر مع البنت الصلبية .

(٤) وفي " ز " ذكور " .

معهن ذكور أنزل منهن أخذوا الفاضل عنهن [1] فان كان معهن اناث فقط أنزل من درجتهن سقط من سفل منهن بمن على اذا كن اثنتين فصاعدا الا أن يكون مع النوازل [2] ذكر فى درجتهن أو أنزل منهن .

وأما الأب فاذا انفرد حاز المال بالتعصيب فان كان معه ذو فرض سواء اناث ولد الصلب وولد الابن أخذوا فروضهم وأخذ هو الباقي بالتعصيب، وأما ميراثه مع ولد الصلب وولد الابن فيفرض له مع ذكورهم واناثهم السدس ، ثم ان فضل عن اناثهم فضل أخذه بالتعصيب .

وأما الأم ففرضها الثلث الا مع الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة والأخوات فان فرضها مع هؤلاء السدس وان كان معها أب وزوج أو زوجة ففرضها بعد أخذ [4] الزوج أو الزوجة ثلث مابقى .

وأما الجد فيجوز المال اذا انفرد ويأخذ السدس مع الولد وولد الابن اذا لم يكن اخوة وأخوات على سبيل ميراث الأب .

فأما ميراثه مع الاخوة والأخوات فيقاسم ذكورهم بالسواء ماكانت المقاسمة أحظى له من ثلث جميع المال ويقاسم [5] كذلك اناثهن اذا انفردن للذكر مثل حظ الانثيين كاخوتهن ، واذا اجتمع اخوة وأخوات كان الجد كأخ معهم فى مقاسمة وميراثه مع ولد [6] الأب اذا انفردوا كميراثه مع ولد الأب والأم وكل هذا يراعى فيه

---

(١) أى ماتبقى بعد ميراث بنات الابن .

(٢) وفى " م " النزول ذكورهم " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) وفى " م " اذا كان اثنين " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٤) وفى " ز " بعد اخراج .

(٥) وفى " م " فيقاسمهم ذكورهم " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) وفى " ز " مع ولد الصلب " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

الأحظ[١] له من المقاسمة أو الثلث فان كان معهم ذو فرض أخذ فرضه ثم نظر في الأحظى له من ثلاثة أشياء :

أما المقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس من رأس[٢] المال الا في مسألة واحدة وهي الأكدرية ، وهي زوج وأم وأخت لأب وأم وجد فانه اذا فرض له السدس جمع حقه وحق الأخت وقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

واذا اجتمع ولد الأب مع ولد الأب والأم والجد عادوه[٣] بهم اخوة الأب وأم وقاسموه ثم رجع ولد الأب والأم على ولد الأب فيأخذون ما معهم على سبيل فروضهم ولو لم يكن جد فان فضل شيء كان لولد الأب وان لم يفضل فلا شيء لهم ، ومثال ما لا يفضل أن يكون جد وأخ لأب وأم وأخ لأب فيقسمون المال أثلاثا[٤] ثم يأخذ الأخ للأب والأم ما مع الأخ للأب ويبقى بغير شيء ، ومثال ما يفضل أن يكون جد وأخت لأب وأم وأخ لأب فيقاسمهم الجد للذكر مثل حظ الأنثيين على خمسة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم ثم ترجع الأخت على الأخ للأب فتأخذ تمام النصف ويأخذ الأخ ما فضل .

---

(١) وفي " م " الأحظى " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وفي " ز " جميع المال " .

(٣) يعني أنه لو ورث الجد مع الاخوة وكان منهم الاخوة الأشقاء ومنهم اخوة للأب فان الجد يرث كواحد من المجموع ثم بعد أخذ نصيبه يرجع الاخوة الأشقاء على الاخوة لأب فيحجبونهم ، وهذه تسمى مسألة المعادة .

(٤) وفي " م " ثلاثا " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

وأما الجدات فقد ذكرنا أن فرض الواحدة السدس اذا انفردت فان كان معها أخرى (١) اشتركتا فيه ، ولا يرث منهن الا جدتان أم الأم وأمهاتها ، وأم الأب وأمهاتها ، ولا ترث أم جد (٢) و اذا اجتمع جدتان فان كانتا من جنس واحد فالسدس للقربى وتسقط البعدى كأم أم وأمها وأم أب وأمها ، وان كانت من جهتين أسقطت القربى من جهة الأم البعدى من جهة الأب ولا تسقط القربى من جهة الأب البعدى من جهة الأم بل تشتركان في السدس .

وأما ميراث الاخوة والأخوات للأب والأم والاخوة للأب فعلى سبيل ميراث ولد الصلب ، وو الابن والأخ للأب والأم اذا انفرد حاز المال وان كانوا اخوة اقتسموا بالسواء فان كان معهم اناث اقتسموه للذكر مثل حظ الانثيين وفرض الواحدة اذا انفردت النصف والاثنين فصاعد الثلثان . وفرض ولد الأب اذا انفردوا كميراث ولد الأب والأم ، فأما اذا اجتمعوا معهم فان ذكور ولد الأب والأم يسقطون ولد الأب جملة .

فاذا اجتمع (٣) ولد الأب مع اناث ولد الأب والأم فان ذكورهم يأخذون مابقى بالتعصيب بعد فرض الاناث ويأخذ اناثهم مع الواحدة من اناث ولد الأب والأم - السدس تكملة الثلثين ويسقطن مع الاثنتين الا أن يكون معهم ذكر في درجتهن خاصة فيعصبهن .

---

(١) أي التي في درجتها بأن كانت احداهما أم أم ، والأخرى أم أب فيشتركان في السدس .

(٢) وأم الجد لا ترث عندنا في المذهب المالكي على المشهور ، لأن بينها وبين الميت ذكرين .

انظر حاشية الدسوقي : جـ٤ ص ٤٦٣ .

(٣) وفي " م " فأما اذا اجتمع " .

وأما ولد الأم فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث الذكر والأنثى فيه سواء ، فاذا اجتمع معهم ولد الأب أو ولد الأب والأم كانوا كسائر أهل السهام لا حجب بينهم ولا اسقاط الا في موضع واحد وهو أن يجتمع زوج وأم واثنان من ولد الأم وأخ أو أخوات ذكور من ولد الأب والأم فهاهنا يشاركون ولد الأم في الثلث وتسمى هذه المسألة المشتركة.

وأما العمومة وبنو العمومة فيرثون بالتعصيب ويقدم منهم ولد الأب والأم على ولد الأب ومن كان منهم أخا لأم أخذ بالفرض والتعصيب ولا يرث اناثهم وقد تقدم ميراث الزوجين والموالي .

- فصل -

وأصول مسائل الفرائض سبعة مبنية على الفروض وقد ذكرنا أن الفروض ستة: النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث، والسدس .

وأصول المسائل السبعة ، وهي الاثنان ، والثلاثة ، والأربعة ، والستة ، والثمانية ، والاثني عشرة ، والأربعة والعشرون،[1] فالاثنان النصف ومابقي،[2]

" فصل في أصول المسائل "

(١) وفي " ز " الأربعة وعشرون " .

(٢) يعني اذا كان هناك مستحق للنصف كالزوج اذا توفيت زوجته وليس لها ولد وليس معه ورثة الا العصبة فالمسألة من اثنين يأخذ هو النصف والباقي يأخذه العصبة ، ومثل هذا مالو وجد لتركة مستحقان كل منهما يستحق النصف كالزوج والأخت الشقيقة أو لأب فان الزوج له نصف والأخت لها نصف فمسألتهما من اثنين .

وللنصفين كزوج وأخت لأب وأم ، أو للأب ، فأما مابقي فليست له مسألة بعينها فلا وجه لذكره.(١)

وأما الثلاثة(٢) فللثلث والثلثين اجتمعا أو انفردا ،(٣) والأربعة للربع وللربع والنصف وللربع وثلث مابقي وهذا في امرأة وأبوين خاصة ، والستة للسدس وللنصف والسدس ، والثلث والنصف " وللنصف(٤) والثلثين وللثلثين ، والسدس ، وللنصف والثلثين ، والسدس وللنصف وثلث مابقي " ، وهذا في زوج وأبوين خاصة(٥) ، وللثلثين والسدسين وأكثر هذا بالعول ؛(٦) وأما الثمانية فللثمن وله وللنصف

---

(١) يعني أن حالة النصف ومابقي ليس له حصر لأنه يتحقق في مسائل متعددة.

(٢) وفي " ز " وأما الثالث " .

(٣) يعني أنه اذا كان هناك مستحق للثلث مع مستحق للثلثين فالمسألة من ثلاثة كأختين شقيقتين أو للأب مع عدد من الاخوة للأم ، فان الشقيقتين تأخذان الثلثين والأخوة للأم يأخذون الثلث ، وكذلك لو أنفرد مستحقوا الثلثين كالبنتين أو الأختين لغير الأم وليس معهم الا العصبة فمسألتهم من ثلاثة يأخذ الأختان أو البنتان الثلثين والباقي للعصبة .
ومثل هذا أيضا مالو أنفرد مستحقوا الثلث كالاخوة لأم ليس معهم الا العصبة كان لهم الثلث والباقي للعصبة بأن كان هناك اخوة لأم وأولاد العم أو عم أو اخوة أشقاء فمسألتهم من ثلاثة لأولاد الأم واحد والباقي للعصبة .

(٤) وفي " م " والعبارة مابين القوسين ساقط .

(٥) وكذلك تكون الستة مخرجا للمسألة في زوج معه أبوان كأن توفيت زوجة وليس لها ولد وتركت زوجا يستحق النصف ، والأبوان يرثان الباقي أثلاثا للأم ثلث الباقي وللأب ثلثاه ، فثلث الأم هنا يساوى السدس المسألة فتكون المسألة من ستة .

(٦) وكذلك تكون الستة مخرجا لوعالت المسألة ، كأن يكون الوارثون اخوة للأم ، وأم ومعهم أختان شقيقتان أو لأب ، فالاخوة يأخذون الثلث ، والأختان يأخذان الثلثين ، فقد تمت المسألة ، والأم تستحق السدس فتعول المسألة الى سبعة.

وأما الاثني[1] عشر فلا تكون بفرض منفرد ، وانما تكون لاجتماع الربع مع الأثلاث والأسداس ، وربما اجتمع معه النصف[2] ولكن الأصل ماذكرناه ، وأما الأربعة والعشرون[3] فخاصيتها في اجتماع الثمن مع الأثلاث والأسداس وقد يجتمع مع ذلك النصف[4] .

---

(١) وفي " م " وأما الاثني عشر .

(٢) يعني أن مخرج اثنا عشر يكون عند اجتماع الربع والسدس أو الثلث ، لأن مخرج الثلث ثلاثة ومخرج الربع أربعة تضرب كل واحدة منها في الأخرى تصير اثني عشر .
ومثاله اذا ورثت الزوجة الربع بأن كان زوجها المتوفى لا ولد له ، فاستحقت الربع ومعها أم واخوة لأم فلكل منهما الثلث ومخرجهما اثنا عشر ، وقد يكون معهم النصف كأن توفيت الزوجة ولها بنت ، وزوج ، وأم ، فلزوجها الربع ولبنتها النصف ولأمها السدس ومخرجها اثنا عشر من ضرب مخرج النصف وهو اثنان في مخرج السدس وهو الستة يحصل اثنتا عشر ، وأما نصيب الزوج وهو الربع فداخل فيها بطريق تنصيفه فيكون نصف الاثنين وهو مايساوي مخرج النصف .

(٣) وفي " ز " الأربعة وعشرون .

(٤) أما الأربعة والعشرون فتكون مخرجا لما اجتمع فيه الثمن مع الثلث أو السدس أو هما ، ومثاله : مالو توفي الزوج وكان له ولد وترك زوجته تستحق الثمن وأمه تستحق السدس وبنته تستحق النصف فمسألتهم من أربعة وعشرين حاصلة من ضرب نصف مخرج الثمن وهو أربعة في الستة مخرج الأم فيحصل أربعة وعشرون ، للزوجة ثمنها ثلاثة وللبنت نصفها اثنا عشر ، وللأم سدسها أربعة والباقي وهو خمسة ترد على البنت والأم عند القائلين بالرد أو يأخذها بيت المال ان لم يكن هناك عصبة .

واعلم أن ثلاثة من هذه الأصول تعول[1]، وهي الستة والاثنى عشر والأربعة والعشرون، فالأربعة لا تعول، فعول[2] الستة الى السبعة كزوج وأختين لأب وأم أو لأب، أو زوج، وأخت لأب وأم وأخت لأب، والى ثمانية كزوج وثلاثة أخوات مفترقات[3]، والى تسعة كزوج وأم وثلاث أخوات مفترقات[4]، والى عشرة كزوج وأم

" فصل في العول "

(١) العول لغة الزيادة، واصطلاحا: الزيادة في السهام والنقص في الانصباء".

(٢) وفي " م " فيعول الستة.

(٣) مثال عول الستة الى ثمانية، أن تموت زوجة وليس لها ولد فزوجها يستحق النصف فان كان معه ثلاث أخوات احداهن شقيقة والثانية لأب والثالثة لأم فأختها الشقيقة لها نصف أيضا، وأختها لأب تأخذ السدس تكملة الثلثين وأختها للأم تأخذ السدس فصار مجموع السهام ثمانية عالت لها الستة فيقال عاله الستة بلثها.

(٤) ومثال عولها الى تسعة أن تموت الزوجة وليس لها ولد فزوجها يستحق النصف فاذا معه ثلاث أخوات متفرقات وأم، فان الزوج يستحق النصف وللأخت الشقيقة تستحق النصف ثم للأخت من الأب السدس، وللأخت من الأم السدس وللأم السدس أيضا، فهذه الثلاثة تزيد على أصل المسألة وهو الستة فتعول الى التسعة.

وأما عولها الى عشرة فمثاله: زوج وأم واخوات شقيقات أو للأب، وأخوات للأم متعددات، فمسألتهم تعول الى عشرة للزوج النصف ومخرجه اثنان وللأخوات الثلثان ومخرجهما من الثلاثة وللأم السدس ومخرجه من الستة وهو أصل المسألة فاذا كان معهم أولاد من الأم يستحقون الثلث ومخرجه من الثلاثة فمسألة من الستة وتعول الى عشرة وهي مجموع النصف والثلثين والسدس.

وأختين لأب وأختين لأم وهذه نهاية [١] عول الستة وتسمى ماعال الى عشرة أم الفروج [٢] .

وأما الاثني عشر فعولها الى ثلاثة عشر ، كزوج وبنت وأبوين والى خمسة عشر كزوجة وأم وثلاث أخوات متفرقات ، والى سبعة عشر كزوجة وجدة وأختين لأب ، وأختين لأم وهذا نهاية ماتعول اليه الاثني [٣] عشر .

ومن هذا العول ثلاث زوجات وجدتان وثمان أخوات لأب وأربع أخوات لأم وتسمى أم الأرامل ، وربما ألغزت [٤] فيقال [٥] لك سبعة عشر انثى ورثن سبعة

---

(١) وفى " م " النهاية عول الستة " وما أثبتناه هو الأولى .

(٢) وسمى بذلك لأنه قد لا يرث مع الزوج الا اناث هن الأم والأخوات .

(٣) وفى " م " تعول اليه الأثني عشر " .

(٤) وفى " م " وربما ألغيت " وهو خطأ والأولى ماأثبتناه .
والغازها أن يقال سبعة عشر انثى ورثن المال كله واستحقت كل منهن دينارا واحدا وحل هذا اللغز أن يتوفى الزوج ويرثه ثلاث زوجات ، وجدتان احداهما للأم ، والأخرى للأب ، وثمانية أخوات أشقاء أو للأب ، وأربعة أخوات من الأم ، فهؤلاء مجموعهن سبع عشرة انثى لو وزعت عليهن تركته وكانت سبعة عشر دينارا لأستحقت كل منهن دينارا واحدا .
وبيانه أن ثلاث زوجات لهن الربع وهو ثلاث ، والجدتان نصيبهن السدس فمخرج المسألة اثنا عشر حاصلة من الضرب نصف الربع وهو اثنان في مخرج السدس وهو الستة فيحصل اثنا عشر هو أصل المسألة ، ثم توزع بينهن هكذا ، للزوجات الربع وهو ثلاث فلكل منهن واحد . وللجدتين السدس وهو اثنان لكل منهما واحد ، وللأخوات الشقيقات أو من الأب - الثلثان وهو الثمانية فلكل واحدة منهن واحد ومجموع سهام الجميع سبعة عشر ، فاذا كانت تركته سبعة عشر دينارا فقد استحقت كل من الوارث دينارا واحدا .
وتسمى هذه المسألة أم الأرامل لأن الورثة كلهن اناث .

(٥) وفى " ز " فيقال سبع عشرة .

عشر د ينارا فاقتسمتها د ينارا د ينارا .

وعول الأربعة والعشرين عول واحد وهو الى سبعة وعشرين ومن مسائله زوجة وأبوان وابنتان .(١)

- فصل -

وان انقسمت السهام على الورثة فقد صحت عليهم فأغنى ذلك عن ضرب ، وان لم تنقسم عليهن فانكسرت اما على بعضهم أو على جميعهم(٢) فذلك يتفرع الى وجوه كثيرة فمنها(٣) أن تنكسر على حيز(٤) من الورثة فقط فلا توافق سهامهم أبدانهم ،(٥) فهذا بابه أن تضرب عدد المنكسر(٦) عليهم في المسألة أو في عولها ان كانت عائلة فما انتهى(٧) بك الضرب اليه فمنه تصح ،

---

(١) للزوجة الثمن وهو ثلاثة ، وللبنتين الثلثان وهو ستة عشر وللأبوين لكل منهما السدس وهما أربعة فمجموع سهام الأبوين ثمانية تضاف الى تسعة عشر هي مجموع سهام الزوجة والبنتين يحصل سبعة وعشرون هي عول الأربعة والعشرين .

" فصل في تصحيح المسائل المنكسرة "

(٢) وفي " م " وعلى جميعكذا " والأولى ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٣) وفي " ز " منها " .

(٤) أي على نوع من الورثة .

(٥) أي عدد رؤسهم .

(٦) وفي " ز " عدد المنكسرين عليهم . والأنسب ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٧) أي فما صار حاصل الضرب تصح منه المسألة .

مثاله : زوج واخوة لأب فهي من اثنين للزوج النصف سهم ويبقى سهم للأخوات وينكسر عليهم فتضرب عددهم في المسألة فان كانوا ثلاثة ضربتها في المسألة[(١)] فكانت ستة للزوج النصف ثلاثة ويبقى ثلاثة للاخوة وهم ثلاثة.

ومنها أن تنكسر على حيز واحد وتكون أبدانهم موافقة لسهامهم فتأخذ العدد الموافق من أبدانهم لسهامهم فتضربه في المسألة فما بلغ فمنه تصح .

والموافقة هي أن تكون لأبدانهم جزء صحيح وتكون لسهامهم مثله ، كان منتسبا أو أصح ،كنصف ونصف ، وربع وربع ، وواحد من احدى[(٢)] عشرة أو ثلاثة عشرا وسبعة عشر أو تسعة عشر، ومثاله : زوجة وستة اخوة أصلها من أربعة للزوجة[(٣)] الربع سهم والباقي وهو ثلاثة للاخوة وهم ستة لا تصح عليهم وتجد لعددهم ثلثا صحيحا ولسهامهم مثله ،فتضرب ثلث عددهم وهو اثنان في المسألة فتكون ثمانية تنقسم عليهم ،فاذا أردت معرفة نصيب كل واحد[(٤)] من الورثة فاضرب تفصيل سهام المسألة فيما ضربت فيه الجملة .

ومنها أن تنكسر على صنفين مختلفين وأبدانهم لا توافق سهامهم فبابه أن تضرب أحد العددين في الآخر فما حصل معك فاضربه في المسألة أو في عولها ((ان كانت[(٥)] عائلة فما بلغ)) فمنه تصح ، ثم اعمل في معرفة نصيب كل واحد[(٦)] من الورثة على مابينت لك[(٧)]، ومثاله : زوجتان وخمسة أخوة ،أصلها من أربعة ،

---

(١) في " ز " كلمة المسألة " ساقط والصحيح ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٢) وفي " ز " من أحد عشر" وكلا اللفظين صحيح .

(٣) وفي " ز " للزوج الربع " والأولى ماأثبتناه من نسخة "م " .

(٤) وفي " م " كل حيز " .

(٥) ومابين القوسين ساقط " في " ز" .

(٦) وفي " م " كل حيز " .

(٧) وفي " ز " كلمة " لك " ساقط .

وسهام كل واحد من الحيزين منكسر عليه ولا يوافقه (١) بوجه فتضرب أحد العددين في الآخر فتكون عشرة ثم (٢) في المسألة فتكون أربعين ومنها تصح ، فاذا أردت أن تعرف حصة الزوجين فقد كان لهما من الأربعة سهم مضروب لهما فيما ضربت الفريضة فيه وهو عشرة فيكون عشرة وكان للاخوة ثلاثة مضروبة لهم (٣) فيما ضربت الفريضة فيه فتكون ثلاثين .

ومنها أن تنكسر على صنفين متساويين في الأعداد من غير موافقة بينهما وبين سهامهما فبابه أن تضرب أحد العددين في سهام المسألة ويكون العدد الآخر "((كأنه لم (٤) يكن)) كأربع زوجات وأربعة اخوة فتضرب أحد الأربعتين في المسألة ، وهي أربعة فتكون ستة عشر ومنها تصح .

ومنها أن تنكسر على جنسين لا موافقة بين أعدادهما وسهامهما وهما يتداخلان ، ومعنى التداخل أن يكون أحدهما (٥) جزءا من الآخر ، كاثنين من أربعة وثلاثة من تسعة فهذا يكتفي (٦) فيه بضرب العدد الاكثر ويصير الأقل كأنه لم يكن ، وذلك مثل أربع زوجات وثمانية اخوة أصلها من أربعة وينكسر على الفريقين وعدد الزوجات داخل في عدد الاخوة فيكتفي بعدد الاخوة فتضربه في المسألة فيكون اثنين وثلاثين ومنها تصح .

ومنها أن تنكسر على حيزين يتفق أعدادهما من غير موافقة بينهما وبين سهامهما فبابه أن تضرب وفق أحدهما في الآخر ثم في المسألة .

---

(١) وفي " ز " ولا موافقة " .

(٢) وفي " ز " لفظ " ثم " ساقط ، والأولى ما أثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفي " م " لهما " .

(٤) وما بين القوسين ساقط " .

(٥) وفي " م " احداهما " .

(٦) وفي " م " يجتز " ومعناهما واحد .

مثاله ، أربع زوجات وأخت لأب ، وأم ، وستة عمومة ، أصلها من أربعة وتنكسر على الزوجات والعمومة ولا موافقة بينهما وبين سهامهما وأعدادهما يتفق بالانصاف فتضرب نصف أيهما شئت في كل الآخر فيكون اثنى عشر ثم في المسألة فتكون ثمانية وأربعين ومنها تصح . ووجه معرفة الموافقة أن تسقط أقل العددين من أكثرهما أبدا الى أن يبقى من الأكثر أقل من العدد الأقل فتسقط (١) من الأقل فان فنى به فالموافقة بينهما بواحد من العدد الذى فنى (٢) به كائنا من كان ، فان لم يفن به نقصت ما بقى من الأقل أبدا ، فان بقى واحد فلا موافقة بينهما مثال ذلك اذا قيل لك بم توافق الستة خمسة (٣) عشر .

فبابه أن تسقط الستة من خمسة عشر فاذا أسقطها مرتين علمت أنه بقى (٤) ثلاثة فتسقطها من الستة فتفنى (٥) بها فتكون الموافقة بواحد من ثلاثة وهى : الثلث وكذلك اذا قيل لك بم توافق الستة والستون الثمانية والثمانين ، فبابه أن تسقط الستة والستين من الثمانية والثمانين فيبقى اثنان وعشرون فتسقطها من ستة وستين فتفنى بها ، فتعلم أن الموافقة بواحد من اثنين وعشرين فتضرب وفق الستة والستين وهو (٦) ثلاثة فى ثمانية وثمانين أو وفق الثمانية والثمانين وهو أربعة فى ستة وستين فيغنيك ذلك عن ضرب جملة أحد العددين أحدهما (٧) فى الآخر .

---

(١) وفى " ز " فتسقطه " .

(٢) وفى " ز " فنى فيه " .

(٣) وفى " ز " من الخمسة عشر " .

(٤) وفى " ز " أنه تبقى " .

(٥) وفى " م " فتبقى بها " والأولى ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٦) وفى " م " وهى ثلاثة " والأنسب ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٧) وفى " ز " لفظ " أحدهما " ساقط .

ومنها أن تنكسر على حيزين يوافق أحدهما سهامه ويكون وفقه مساويا للعدد الآخر فتكتفى (١) بضرب أى المتساويين فى المسألة ، مثاله : بنت وأربع زوجات وأربعة اخوة (٢) وأربع أخوات لأب ، أصلها من ثمانية ، للابنة النصف أربعة ، وللزوجات الثمن سهم ينكسر عليهن ولا يوافق ، ولولد الأب ثلاثة ينكسر عليهم ويوافق عددهم سهامهم بالأثلاث فتأخذ وفق عددهم وهو أربعة فتجده مساويا لعدد الزوجات ، فتضرب أيهما (٣) شئت فى المسألة فتكون اثنين وثلاثين ومنها تصح (٤).

ومنها أن تنكسر على حيزين يوافق أحدهما سهامهم (٥) ويكون وفقه ، وجملة الحيز الآخر متداخلين (٦) . . .

---

(١) وفى " م " فتجتزى " وكلا اللفظين معناهما واحد .

(٢) أى الاخوة والأخوات كلهم من الأب .

(٣) وفى " ز " أيتهما " .

(٤) وذلك بأن يقال عدد رؤوس الاخوة والأخوات ثمانية وهى متداخلة مع عدد رؤوس الزوجات لأن ثمانية تنقسم على الأربعة بدون الباقى فتأخذ نصف عدد رؤوس الاخوة وهو أربعة أو تأخذ عدد رؤوس الزوجات وهو أربعة وتضربه فى أصل المسألة وهو ثمانية ، ينتج اثنين وثلاثين ومنها تصح .

فللزوجات الأربعة الثمن وهو أربعة تنقسم عليهن لكل منهن واحد ، وللبنت نصف الاثنين والثلاثين وهو ستة عشر مجموع نصيب الزوجات والبنت عشرون ، ويبقى اثنا عشر توزع على الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين ولما كان الذكور أربعة يصير عدد سهامهم ثمانية مع رؤوس الأخوات وهو أربعة فالمجموع اثنا عشر للذكر اثنان وللأنثى واحد .

(٥) وفى " م " سهامه .

(٦) وقوله " متداخلين " يعنى أنه اذا انكسرت المسألة على فريقين من الورثة بأن كان كل نصيب لأحدهم لا يمكن قسمته على رؤوسهم لكن وجد أن أحد الفريقين بين عدد رؤوسهم وسهامهم موافقة ، ووجد أن وفق هذا الفريق ==

فهذا يكتفى فيه[(١)] بضرب الأكثر كما تفعل ذلك فى جملة العددين المتداخلين ،
مثاله : أربع زوجات وثمانية اخوة[(٢)] وثمان[(٣)] أخوات أصلها من أربعة للزوجات
سهم ينكسر[(٤)] عليهن ، ولا يوافق ولد الأب ثلاثة ، وأعدادهم أربعة وعشرون ينكسر
عليهم ويوافق بالأثلاث فتأخذ ثلث عددهم وهو ثمانية فتجد عدد الزوجات داخلا
فيها فتضرب الثمانية فى المسألة ، وهى أربعة فتكون اثنين وثلاثين ومنها تصح .

ومنها موافقة[(٥)] الموافقة وهى أن تنكسر على حيزين يوافق عدد أحدهما
سهامه ثم يكون وفقه موافقة لجملة عدد الآخر ، فبابه أن توفق بين وفق عدد الموافق

= يتداخل مع عدد رؤوس الأول فهذا تأخذ منه العدد الأكبر من المتداخلين
فتضرب فى أصل المسألة فيكون الناتج ماتصح منه المسألة .
وذلك مثل مالو كان الميراث محصورا فى أربع زوجات وثمانية أخوات لأب معهن
ثمانية اخوة ذكور فان عدد رؤوس الاخوة يصير أربعة وعشرين لأن الأخوات
الثمانية الاناث يساوى ثمانية .

(١) وفى " ز " لفظ " فيه " ساقط " وكلا العبارتين صحيح .

(٢) أى اخوة لأب .

(٣) وفى " م " وثمانية أخوات .

(٤) وفى " ز " منكسر عليهن " .

(٥) يعنى أن من جملة مسائل التصحيح مسألة تسمى موافقة الموافقة وهى أن تنحصر
التركة فى صنفين من الورثة وكل منهما نصيبه لا ينقسم عليه ولكن وجد أن بين
عدد رؤوسه وبين سهامه موافقة ثم بين هذا الوفق وعدد رؤوس الثانى موافقة
بالانصاف فاننا نأخذ نصف الوفق ونضربه فى عدد الرؤوس ، أو نأخذ نصف
عدد الثانى ونضربه فى الوفق فالناتج من تصح المسألة ، مثاله : مالو ترك
المتوفى ثمانية بنات لهما الثلثان وستة بنى ابن فان سهام البنات وهو اثنان
لا ينقسم على عدد رؤوسهن كما أن سهم البنين لا ينقسم على عدد رؤوسهم ،
فنجد أن سهم البنات بينه وبين عدد رؤوسهن التداخل فنأخذ نصف عدد ==

لسهامه وبين جملة العدد الآخر فاذا عرفت الموافقة أخذت جزءها من أحدهما فتضربه في كل الآخر ، مثاله : ثمان [1] بنات وستة بني ابن ، أصلها من ثلاثة ، للبنات الثلثان بسهمين [2] ينكسر عليهن ويوافق بالأنصاف فيرجعن الى أربع ، وسهم بني الابن ينكسر عليهن ولا يوافق وفق أعداد البنات الذى هو الأربعة يوافق جملة عدد بني الابن وهم ستة بالأنصاف فتضرب نصف أحدهما في كل الآخر فيكون أثني عشر ثم في أصل المسألة فيكون ستة وثلاثين ومنها تصح .

ومنها والباب بحاله [3] أن يكون وفق أحدهما وجملة العدد الآخر مختلفين ، فبابه أن تضرب وفق العدد الموافق لسهامه في جملة العدد الآخر ثم تضرب

= رؤوس وهو أربعة تصير مع ستة وهو عدد رؤوس البنين موافقة بالأنصاف فنأخذ نصف أحدهما وهو اثنين في ستة يخرج اثنا عشر تضربه في أصل المسألة وهو ثلاثة فينتج ستة وثلاثون ومنها تصح المسألة .

فيكون للبنات ثلثاها وهو أربعة وعشرون لكل بنت ثلاثة ، يبقى اثنا عشر تقسم على البنين لكل منهم اثنان .

(١) وفي " م " ثمانية بنات " والصحيح ما أثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وفي " م " بسهمان " وما أثبتناه من نسخة " ز " هو الصحيح .

(٣) أي أن ينكسر على الصنفين من الورثة بحيث لا يمكن قسمة نصيب أحدهما على عدد رؤوسهم فينظر في نصيب أحدهما فيوجد بين سهمه وعدد رؤوسه موافقة بالأنصاف فيأخذ الوقف ويضرب في عدد رؤوس الفريق الثاني ثم يضرب الناتج في أصل المسألة .

مثاله : لو انحصرت تركة في أربع بنات وخمسة بني ابن فان عدد رؤوس البنات وهو الأربعة تنقسم على سهميهن فيكون الناتج اثنين تضرب في خمسة هي عدد رؤوس البنين ينتج عشرة تضرب في أصل المسألة ، وهو ثلاثة فيكون الناتج ثلاثين منها تصح المسألة. ==

مابلغ في المسألة ، مثاله : أربع بنات وخمسة[(١)] بني ابن ، أصلها من ثلاثة للبنات الثلثان سهمان ينكسر عليهن ويرجعن[(٢)] بالموافقة الى اثنين ، وسهم بني الابن ينكسر عليهم ولا يوافق فتضرب وفق عدد البنات وهو اثنان في جملة عدد بني الابن فيكون عشرة ثم في المسألة فيكون ثلاثين ومنها تصح .

ومنها[(٣)] أن يكون الجنسان المنكسر عليهما عدد هما موافق[(٤)] لسهمامها ووفقهما متساويان أو متداخلان أو متفقان أو متباينان ،[(٥)] فبابه انك اذا عرفت وفق كل واحد[(٦)] منها جعلته كأصل العدد وعلمت فيه ماتعمل في أصله وقد بيناه .

= للبنات الأربعة منها عشرون تنقسم على عدد رؤوسهن وهن أربعة فكل منهن خمسة يبقى من الثلاثين عشرة تنقسم على البنين الخمسة لكل منهم سهمان .

(١) وفي " م " وخمس بني ابن " والصحيح ماأثبتناه من نسخة " ز " .

(٢) وفي " ز " ويرجع " .

(٣) أي من مسائل التصحيح أن تنكسر على الصنفين لكن بين عدد رؤوسهم وبين سهامهم توافق أو تداخل أو تباين فاننا نأخذ الوفق بين السهام والرؤوس ونجري فيه كما لو هو الأصل، **مثاله :لو ترك** الميت أربع بنات وجدتين ، فان للبنات الثلثين وهما لا ينقسمان على عدد رؤوسهن وللجدتين السدس وهو لا ينقسم عليهما لكن بين عدد الرؤوس التداخل فنأخذ وفق أحدهما وهو الأربعة فنضربه في أصل المسألة وهي ستة ينتج أربعة وعشرون لكل بنت أربعة وللجدتين أربعة كل منهما اثنان ويبقى من المسألة أربعة ترد الى بيت المال على مذهب المالكية أو ترد على الورثة بنسبة لسهامهن .

(٤) وفي " ز " موافقا لسهامها " وماأثبتناه أولى .

(٥) وفي " ز" أو مختلفان " وكلا العبارتين صحيحة .

(٦) وفي " ز " لفظ " واحد " ساقط والعبارة تصح بدونه .

ومنها أن يكون الكسر على ثلاثة أصناف[1] مختلفة غير موافقة لسهامها فبابه[2] أن تضرب بعضها في بعض فما اجتمع فاضربه في المسألة أو عولها ان كانت عائلة ، ومثاله : ثلاث أخوات لأب وخمس لأم وجدتان ، أصلها من ستة وتعول الى سبعة فاذا ضربت الأصناف بعضها في بعض وجدتها ثلاثين فتضرب بها في المسألة بعولها وهي سبعة فتكون مائتين وعشرة من له شيء من سبعة مضروب له في الثلاثين ومنها تصح .

ومنها أن تكون الأحياز الثلاثة موافقة لسهامها ووفقها فيه أحد الأقسام الأربعة ، وهي المتساواة أو المتداخلة ، أو الاتفاق ، أو الاختلاف فتعمل فيه كما تعمل في الحيزين وقد ذكرناه.[3]

---

(١) أي من مسائل التصحيح مالو كان الورثة ثلاثة أصناف وانكسرت سهام كل على وارثيها وليس بينها توافق ، مثاله : لو ترك من الورثة ثلاث أخوات لأب ، وخمسة اخوة لأم ، وجدتين ، فان للأخوات من الأب الثلثين ، وهو منكسر على عدد رؤوسهن كما ان للأخوة من الأم الثلث وهو ينكسر على عدد رؤوسهم ، وللجدتين السدس وهو أيضا لا ينقسم على عددهما ، فنأخذ عدد رؤوسهم كلهم ونضرب كل منها في الآخر فيكون ثلاث عدد الأخوات لأب في خمسة عدد الاخوة من الأم في اثنين عدد رؤوس الجدتين يحصل ثلاثون فتضربه في عول المسألة وهو سبعة : وينتج مأتان وعشرة ، للأخوات لأب الثلثان وهو عائلا مائة وعشرين وللأخوة لأب الثلث وهو ستون وللجدتين السدس وهو عائلا ثلاثون .

(٢) وفي " ز " وبابه .

(٣) ومثاله : جدتان ، وثمانية اخوة للأم ، وثمانية عشر أخا لأب ، فكل صنف منهم لا تنقسم عليه سهامه فينظر الى عدد رؤوس جدتين مع رؤوس الاخوة من الأم فيوجد بينهما توافق بالأنصاف فيؤخذ نصف عدد رؤوس الاخوة من ==

وكذلك الكسر على أربعة [١] أحياز وهو نهاية ما تنكسر عليه .

وان كان في المسألة خمسة أحياز فما زاد فلابد أن تصح على بعضها [٢] ،

ولأهل الفرائض طريقة في الحساب [٣] والأعداد [٤] التي يوافق بعضها بعضا ،

ينقسم الى طريقين يؤديان الى شيء واحد .

= الأم وهو أربعة فنضربها في كل عدد رؤوس الاخوة من الأب يصير الحاصل اثنين وسبعين ومنها تصح المسألة .

فالأخوة للأب منها ستة وثلاثون لكل منهم سهمان ويبقى ستة وثلاثون للجدتين منها اثنا عشر لكل منهما ستة يبقى أربعة وعشرون للأخوة لأم لكل منهم ثلاثة .

(١) وهذا الذى ذكره المصنف خلاف المشهور في المذهب.

قال الخرشي : وان وقع الانكسار في المسألة على ثلاثة أصناف وهو غاية ما ينكسر فيه الفرائض عند مالك لأنه لا يورث أكثر من جدتين "

انظر الخرشي : جـ٨ ص ٢١٢ .

(٣) قال القاضي واذا انكسرت على خمسة فأكثر فلابد أن ترد الى بعض الأمور الأربعة التي بينها من قبل وهي النظر في السهام وعدد رؤوس الورثة لما بينها من التوافق أو التداخل ، أو التباين ثم تعمل على طريقة التي بيناها .

(٣) أي في الحصول على الناتج الذى ينقسم قسمة صحيحة على الورثة ، للفرضيين طريقتان فيه احداهما للبصريين يسمونها الموقوفة ، وحاصلها أن ينظر الى عددين ويأخذ وفقهما وينظرونه مع كل عدد من أعداد الأحياز الباقية فما كان منها مباينا ضرب وفقه في كامل الثاني ثم هكذا الى آخر الأحياز وما حصل ضربوه في أصل المسألة.

والثانية طريقة الكوفيين يأخذون عددين من الأحياز ويضربون وفق أحدهما في الآخر والناتج يوقفونه ويجبرون معه الحساب على عدد الرؤوس الباقية والناتج يضربونه في أصل المسألة فالناتج يقسم على الورثة .

(٤) وفي " م " في الحساب في الأعداد .

فالبصريون يسمونها الموقوفة ، والكوفيون لا يلقبونها بأكثر من الاتفاق ، فأما الكوفيون فانهم يوفقون بين عدد وبين عدد آخر ثم يضربون وفق أحدهما فى جملة العدد الآخر فما اجتمع وفقوا بينه وبين العدد الثالث فما اجتمع ضربوا وفق أحدهما فى كل الآخر فما اجتمع ضربوه فى المسألة .

وأما البصريون فانهم يوفقون أحد الأحياز ثم يوفقون بينه وبين كل واحد من الأحياز الباقية فما حصل من وفق كل واحد من الأحياز عملوا فيه مايعملونه فى أصل الأعداد من الأقسام فما حصل من ذلك ضربوه فى العدد الموقوف ثم فى أصل المسألة.

مثاله : سبع وعشرون بنتا وست وثلاثون جدة ، وخمس وأربعون أختا لأب ، فعلى طريقة الكوفيين اذا وفقت[1] بين السبع والعشرين والستة والثلاثين وجدتهما يتفقان بالأتساع فتضرب تسع أحدهما فى كل الآخر فتجده مائة وثمانية ، فتوافق بينهما وبين الخمس والأربعين فتجده تتفق بالأتساع فتضرب تسع أحدهما فى كل الآخر فيكون خمسمائة وأربعين ثم فى المسألة فتكون ثلاثة آلاف ومائتين وأربعين ومنها تصح .

وعلى طريقة البصريين يوقف أحد الأحياز والأحسن عندهم ايقاف الأكثر فتوقف الخمس والأربعين ، واذا وفقت بينها وبين السبعة والعشرين[2] وجدتها[3] يتفقان بالأتساع فتأخذ تسع ((السبعة[4] والعشرين وهو ثلاثة ثم توفق بين الستة والثلاثين وبين الخمس والأربعين فتجدهما يتفقان بالأتساع)) فتأخذ تسع الستة والثلاثين وهو أربعة ثم تجد وفقين مختلفين فتضرب أحدهما فى الآخر فيكون اثنى عشر فى العدد الموقوف فيكون خمسمائة وأربعين ثم فى أصل المسألة.

---

(١) وفى " ز " اذا وقعت .

(٢) وفى " ز " السبعة والعشرون " والأولى ماأثبتناه من نسخة " م " .

(٣) وفى " ز " فتجدها " .

(٤) ومابين القوسين ساقط فى " م " .

- فصـــل -

فى المناسخات صفتها أن يموت بعض الورثة قبل قسمة المال ، ويتفـــرع ذلك الى بطن[١] ثالث ورابع الى مالا يتناهى .

ووجه أن تنظر فان كان ورثة الميت الثاني هم بقية ورثة الميت الأول يرثـــون الثاني على الوجه الذى ورثوا الأول فانك تقسم التركة بينهم على أعدادهم وتـــدع المسألة الثانية ، لأن الاشتغال بها لا يفيد الا الضرب والحساب الذى لا يرجـــع الى اثبات فائدة ، ومثاله : أن يموت رجل عن ثلاثة بنين فلا يقسم المال[٢] حـتى يموت أحدهم ، فالوجه أن تقول أن[٣] التركة بينهما على سهمين ، لأن حصـــة الميت الثاني قد صارت الى أخويه اذا لم يترك غيرهما ، وان كان معهما[٤] من يـرث من الأول ولا يرث من الثاني فانك تفرد ذلك الوارث بنصيبه وتعمل فى حصـــــة الباقين على ما تقدم ، ومثاله : امرأة توفيت[٥] عن زوج وثلاثة بنين وثلاث بنـات ، والزوج ليس بأبيهم فلم يقسم المال[٦] حتى مات ابنان وابنتان فانك تجعل المسألة كأنها ماتت عن زوج وابن وابنة فتعطى الزوج الربع ومابقى بين الابن والابنة للذكر مثل حظ الأنثيين ولا فائدة فى التطويل .

فأما اذا كان الورثة الأحياء غير عصبة للميتين وفيهم من يرث الثانـــــى دون الأول ، أو الأول دون الثاني فبابه أن تصحح المسألة الأولى وتعرف حصـــة

---

(١) وفى " م " الى نظر ثالث.

(٢) وفى "ز" فلا تقسم التركة " .

(٣) وفى " ز " أن " ساقط .

(٤) وفى " ز" معهم " .

(٥) وفى " ز " امرأة ماتت " .

(٦) وفى " ز " فلم يقسم الملك .

الميت الثاني منها ثم تصحح مسألته ثم تنظر فان انقسمت تركته على مسألته فان المسألتين تصحان مما صحت منه الأولى ، مثاله : زوج وخمس أخوات[(١)] مات الزوج قبل القسمة عن ابنين وابنة فانا نظرت وجدت المسألة الأولى تصح من عشرة للزوج خمسة وهى مسألته فتصح المسألتان من عشرة .

فان كانت تركة الميت الثاني لا تنقسم على مسألته فلا يخلو أن يكون سهامه من المسألة الأولى يوافق مسألته أولا يوافق فان لم يوافق ضربت جملة المسألة الثانية[(٢)] فى جملة الأولى فما بلغ فالمسألتان تصحان[(٣)] منه .

ومعرفة نصيب كل وارث من المسألة الأولى بأن تضرب سهامه منها فى المسألة الثانية ومعرفة نصيب كل وارث من المسألة الثانية بأن تضرب سهامه منها فى سهام الميت الثاني من المسألة الأولى ، ومثاله : زوج وثلاثة اخوة ثم مات الزوج وخلف ثلاثة بنين وابنتين فالمسألة الأولى تصح من ستة ، للزوج ثلاثة ولكل أخ سهم ، والمسألة الثانية من ثمانية ولا موافقة بين الثلاثة وبين الثمانية فنضرب المسألة الثانية فى الأولى فتكون ثمانية وأربعين فمنه تصح المسألتان من له شئ فى المسألة الأولى مضروب له فى المسألة الثانية، ومن له شئ من المسألة الثانية مضروب له فى سهام الميت الثاني من الأولى ، فحصة الاخوة من الأولى ثلاثة أسهم مضروب لهم فى ثمانية فتكون أربعة وعشرين ، وحصة ورثة الميت الثاني ثمانية مضروب لهم فيما مات عنه ميتهم من الأولى وهو ثلاثة فتكون أربعة وعشرين .

---

(١) وفى " ز " زوج وخمسة اخوة " .

(٢) وفى " ز " لفظ " الثانية " ساقط .

(٣) وفى " ز " تصح منه " .

فان كانت مسألة الميت الثاني توافق سهامه من المسألة الأولى ضربت جـزء الوفق من مسألته في جملة المسألة الأولى فما بلغ فمنه تصح المسألتان ، ومعرفة نصيب كل وارث بأن تضرب سهامه من المسألة الأولى في الوفق من الثانيـة ومن له سهام من الثانية ضربتها في وفق سهام الميت الثاني من المسألة الأولـى ، مثاله والمسألة على حالها ، لو مات الزوج عن ابنين وابنتين مسألته (١) من سـتة وسهامه من الأولى ثلاثة يتفقان بالأثلاث من له شيء من المسألة الأولى مضروب لـه في وفق الثانية وهو اثنان ومن له شيء من الثانية مضروب له في وفق سهام الميـت الثاني وهو واحد ، وعلى هذا تجري مسائل هذا الباب .

- فصـــل -

واذا أردت قسمة التركة وهي دنانير أو دراهم على السهام فلذلك ثلاثـة طرق ، أحدها : (٢) أن تقدر (٣) الفريضة وتعرف سهام كل وارث ، فاذا أردت ما يخصه فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم أقسم على عدد سهام المسألة فما بلغ فهـو خصته مثاله ، زوج ، وأم ، وأخت لأب والتركة عشرون دينارا المسألة من ثمانيـة

---

(١) يعني أن من المناسخة أيضا مالو كان أصل المسألة الأولى بينه وبين المسألة الثانية موافقة كما لو كان في المسألة السابقة ورثة الزوج ابنين وبنتين فـان مسألتهم من ستة للابن اثنان وللبنت واحد ، وستة بينها وبين الثمانيـة في المسألة الأولى الموافقة بالأنصاف فيضرب نصف الستة وهو ثلاثة فـي الثمانية ينتج أربعة وعشرين ومن له شيء من الأولى يضرب له في الوفق وهـو اثنان ومن له سهم من الثانية تضرب في وفق الأولى وهو واحد .

(٢) وفي " م " واحدها .

(٣) وفي " ز " أن تفرد الفريضـة .

بالعول (١) ، فاذا أردت معرفة نصيب الزوج فاضرب سهامه وهى ثلاثة فى التركة تكن ستين فاقسم له على سهام المسألة من كل ثمانية دينارا تكون (٢) سبعة دنانير ونصفا ، وللأم على هذا خمسة دنانير ، وللأخت سبعة دنانير ونصف .

والطريق الثانى (٣) أن توفق بين سهام المسألة وعدد التركة ثم تصنع فى الوفقتين ماكنت صانعة فى الجملتين (٤) مثاله ، والمسألة بحالها أن الثمانية توافق العشرين بالأرباع وخصة الزوج من ثمانية ثلاثة فتضرب له فى وفق العشرين وهى خمسة فتكون خمسة عشر فتقسم له على وفق الثمانية وهو اثنان فتكون سبعا (٥) فى حصة (٦) كل وارث .

---

(١) ومثال ذلك لو كان الورثة زوجا ، وأما وأختا لأب فان سهامهم ستة تصير ثمانية بالعول فالطريق معرفة نصيب الزوج أن تضرب عدد سهامه وهو ثلاثة فى عدد دراهم التركة فلو فرض أن التركة عشرون درهما فان الثلاثة فى العشرين يساوى ستين تقسم على سهام الورثة وهو ثمانية بالعول يصير الناتج سبعة ونصفا تضرب فى الثلاثة هى نصيب الزوج فيكون الناتج اثنتين وعشرين ونصفا للزوج ومثلها للأخت فيكون المجموع خمسة وأربعين يبقى للأم خمسة عشر هى الثلث عائلا يصبح ربعا .

(٢) وفى " ز " تكن فى غيره سبعة عشر دينارا .

(٣) الطريق الثانى أن تأخذ الوفق من سهام الورثة وعدد دراهم التركة فاذا كانت التركة عشرين والمسألة بحالها فان للزوج ثلاثة تضرب فى وفق العشرين وهو خمسة تصير خمسة عشر تقسم على وفق سهام وهو اثنان تصير سبعة ونصفا هى نصيب الزوج وللأخت مثلها سبعة ونصف فجملته خمسة عشر يبقى خمسة هى نصيب الأم .

(٤) فى " ز " بالجملة .

(٥) وفى " ز " فتكون سبعة ونصفا " .

(٦) وفى " ز " فى كل وارث " .

والطريق الثالث (١) أن تقسم التركة على سهام المسألة فما خرج لكل سهم ضربته في حصة كل وارث فما بلغ علمت أنه نصيبه ، مثاله : والمسألة على حالها (٢) انا اذا قسمنا العشرين على الثمانية خرج لكل سهم دیناران ونصف وللزوج ثلاثة أسهم واذا ضربته (٣) في الاثنين والنصف كان سبعة ونصفا .

فان كان في التركة كسر (٤) بسطها (٥) من نوع (٦) ذلك ثم عملت فيها على ما تقدم فان كانت التركة مشتملة على دنانير وعرض مثل ثوب أو سيف فأخذ بعض الورثة ذلك بحصته فأحببت أن تعلم قدر قيمته ، فبابه أن تسقط سهامه من المسألة ثم تعمل في المسألة على مابيناه ، ثم تضرب سهام هذا الوارث في التركة فما بلغ قسمته على ماقي سهام المسألة فما بلغ فهو حصته وهو قدر قيمة العرض .

مثاله : أخت ، وأم ، وعم ، والتركة خمسة عشر دينارا وثوبا أخذت الأخت الثوب بحصتها ، فالمسألة من ستة للأخت ثلاثة تسقط سهامها فيبقى من المسألة ثلاثة ، للأم سهمان ، وللعم سهم فتضرب سهام الأم وهما اثنان في التركة فيكون ثلاثين ، ثم تقسم لها على ثلاثة فيكون عشرة وللعم نصف ذلك ، ثم تضرب سهام الأخت وهي ثلاثة في التركة فتكون خمسة وأربعين فتقسمها على ثلاثة فتكون خمسة عشر وذلك قيمة الثوب .

ولهذا الباب فروع كثيرة والحمد لله رب العالمين .

* انتهى كتاب التلقين لأبي محمد عبد الوهاب المالكي البغدادي *

---

(١) الطريق الثالث أن يقسم عدد المال في التركة على سهام الورثة فما خرج فهو سهم واحد ولكل وارث بعدد سهامه فتقسم العشرين على الثمانية تساوي اثنين ونصفا ثم يضرب سهام كل وارث في هذا الجزء المسمى جزء السهم ، فللزوج ثلاثة في اثنين ونصف تساوي سبعة ونصف وللأخت مثلها وللأم الباقي .

(٢) وفي " ز " بحالها " .

(٣) وفي " م " اذا ضربت " .

(٤) وفي " ز " كسور " .

(٥) وفي " ز " بسطتها .

(٦) وفي " ز " من نوع ذلك الكسر " .

- فهرس أهم المصادر والمراجع -

مرتبة على حروف المعجم

(أ)

١- القرآن الكريم .

٢- الاجماع : تأليف : أبو بكر بن محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، توفي سنة ٣١٨هـ/ تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف .
الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع - الرياض ، الطبعة الأولى عام ١٤٠٢هـ.

٣- الاحكام القرآن: تأليف أبو بكر محمد بن العربي / تحقيق علي محمد البجاوي ، الطبعة الأولى ، دار احياء الكتب العربية ، مصر ، عام ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م.

٤- الاختيار لتعليل المختار : تأليف عبد الله بن مودود الموصلي الحنفي .
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثالثة عام ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٥- أسهل المدارك شرح الارشاد السالك : تأليف : أبو بكر بن حسن الكشناوي .
الناشر: عيسى البابي وشركائه - مصر - القاهرة، الطبعة الثانية.

٦- الاشراف على مسائل الخلاف: تأليف أبو محمد القاضي عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي المتوفى سنة ٤٢٢هـ ، وهو من الطبعة التاسعة للأئمة المالكية .
الناشر: مطبعة الارادة ، بتونس .

٧- انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الامام مالك : تأليف : شمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلس المتوفى سنة ٨٥٣ .

تحقيق محمد أبو الاجفان .

الناشر: دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان .

(ب)

٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : تأليف أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي وهو من الطبعة الثانية عشر لأئمة المالكية .

الناشر: مصطفى البابي وأولادة ، مصر، الطبعة الثالثة عام ١٣٧٩ هـ ١٩٦٠م .

٩- البداية والنهاية : تأليف الحافظ بن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ

الناشر: مكتبة المعارف ، بيروت ، لبنان .

١٠- بلغة السالك لأقرب المسالك : تأليف أحمد بن محمد الصاوي المالكي .

(ت)

(ث)

١١- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح الرسالة ابن أبي زيد القيرواني : تأليف الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري .

الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى .

(ج)

١٢- جامع الأصول في أحاديث الرسول : تأليف مجد الدين أبو السعادات المبارك ابن محمد بن الأثير / تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط .

الناشر: مكتبة الحلواني ، مطبعة الملاح ، مكتبة دار البيان ، عام ١٣٧٩ هـ بيروت .

(ح)

١٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: تأليف شمس الدين محمد عرفة الدسوقي .
الناشر: دار الفكر والنشر.

١٤- حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل : تأليف الشيخ محمد البناني .
الناشر: مطبعة الكبرى بمصر.

١٥- حاشية الصاوى على الشرح الصغير : تأليف أحمد بن محمد الصاوى .
تحقيق الدكتور مصطفى كماب وصفى .
الناشر: دار المعارف - مصر عام ١٩٧٤م.

١٦- حاشية العدوى على شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبي زيد القيرواني .
تأليف : الشيخ على الصعيدى العدوى .
الناشر: مطبعة الحسينية المصرية - ودار الفكر للطباعة - بيروت.

(خ)

١٧- الخرشي على مختصر سيدى خليل : تأليف أبو عبد الله محمد بن عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي المالكى .
الناشر: دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى .

(د)

١٨- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب : تأليف ابن فرحون المالكى وهو من الطبقة السادسة عشر ،
تحقيق وتعليق : الدكتور محمد الأحمدى أبو النور.
الناشر: دار التراث للطباعة والنشر- القاهرة .

(ذ)

١٩- الذخيرة : تأليف شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي المالكي المصري وهو من الطبقة الرابعة عشر للأئمة المالكية.
الناشر: منشورات الجامعة الأزهرية كلية الشريعة ، مصر عـــام ١٣٨١ هـ - ١٩٨٤ م.

٢٠- روضة المستبين شرح كتاب التلقين : تأليف أبو محمد عبد العزيز بن ابراهيم ابن بزيزة القرشي التونسي ، توفي سنة ٦٦٢ هـ وهو من الطبقة الرابعة عشر ، المخطوطة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقمها ٩١٩/ق.

(ز)

(س)

٢١- سبل السلام شرح بلوغ المرام : تأليف محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المتوفى ١١٨٢ هـ .
الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة .

٢٢- سنن الدارقطني : تأليف علي بن عمر الدارقطني الشافعي المتوفى ٣٨٥هـ تصحيح السيد عبد الله هاشم يماني .
الناشر: دار المحاسن للطباعة بالقاهرة .

٢٣ - سنن ابن ماجه : تأليف الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه المولود ٢٠٧ هـ ، والمتوفى ٢٧٥هـ .
علق عليه محمد فؤاد عبد الباقي ،
الناشر: مطبعة عيسى البابي وشركاه بالقاهرة.

٢٤- سنن أبى داود : تأليف أبى داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدى السجستانى المتوفى ٢٥٧ ، الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ.

الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده .

(ش)

٢٥- شرح التلقين : تأليف : القاضي محمد بن على بن عمر التميمى المازرى الصقلي وهو من الطبقة الحادية عشر للأئمة المالكية .

مخطوطة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .

٢٦- شرح الرصاع على الحدود لابن عرفة : تأليف أبو عبد الله محمد بن عرفة المالكى الورغمى نسبا التونسي مولدا ومنشأ ، المتوفى ٨٠٣ ، وهو من الطبقة السادسة عشر للأئمة المالكية .

الناشر: مكتبة العلمية لصاحبها السيد محمد الأمين بنهج الكتيبة رقم ١٢ ، تونس.

٢٧- شرح الزرقانى على موطأ الامام مالك رحمه الله : تأليف محمد عبد الباقى ابن يوسف الزرقانى المتوفى ١٠٩٩ وهو من الطبقة الثانية والعشرين للأئمة المالكية .

الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر عام ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م ، بيروت - لبنان .

٢٨- شرح الزرقانى على مختصر خليل : تأليف عبد الباقى الزرقانى .

الناشر مطبعة الكبرى بمصر عام ١٢٩٣ هـ .

٢٩- الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك : تأليف أبو البركات أحمد بن محمد الدردير المتوفى ١٢٠١ هـ.

تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

الناشر: مكتبة محمد على صبيح وأولاده بمصر.

٣٠- شـرح فتح الجليل على مختصر خليل : تأليف الشيخ محمد عليش .
الناشر: مكتبة النجاح ، طرابلس-ليبيا .

٣١- شـرح النووى لصحيح مسلم : تأليف أبو بكر زكريا يحيى بن شـرف النووى .
الناشر: دار احياء التراث العربي ، الطبعة الأولى عـــام ١٣٤٧هـ ١٩٢٩م ، بيروت-لبنان .

٣٢- شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية ؛ تأليف محمد بن محمد مخلـــوف، طبعة جديدة بالأوفست من الطبعة الأولى عام ١٣٤٩ .
الناشر: مطبعة السلفية على نفقة دار الكتاب العربي ، بـيروت: لبنان .

(ط)

٣٣- طبقات الشـافعية الكبرى : تأليف تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن على الكافي السبكي المتوفى ٧٧١هـ .
تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ، محمود محمد الطناحي ، الطبعة الأولى .
الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبى وشـركاه .

(ظ)

٣٤- ظهر الاســلام : تأليف أحمد أمين ، الطبعة الثانية.
الناشر: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، عام ١٣٦٥ هـ ١٩٤٦م .

(ع)

٣٥- عارضـة الأحوذى شـرح صحيح الترمذى : تأليف الامام الحافظ بن العربي المالكى اندلسي مؤلف أحكام القرآن المتوفى ٥٤٣ وهو مـــن الطبقة الحادية عشر للأئمة المالكية.
الناشر مكتبة المعارف ، بيروت-لبنان .

(غ)

٣٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري : تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني .
طبع بالمطبعة السلفية ، بتقديم سماحة الشيخ عبد العزيز ابن عبد الله بن باز ، مراجعة محمد فؤاد عبد الباقي ، ومحب الدين الخطيب .

٣٧- الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني : تأليف أحمد بن غنيم ابن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري المتوفى ١١٢٠ هـ
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

٣٨- فقه السنة : تأليف الاستاذ الشيخ السيد سابق .
الطبعة الثالثة .
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر . عام ١٤٠١ هـ ١٩٨١ م .

٣٩- فقه عمر : تأليف الدكتور رويعي ابن راجح الرحيلي .
الناشر: دار الغرب الاسلامي لصاحبها الحبيب اللمسي بيروت ، لبنان - الطبعة الأولى عام ١٤٠٣ هـ .

٤٠- فتح العلي المالك : تأليف أبو عبد الله محمد بن أحمد عليش المتوفى : ١٢٩٩ هـ ، الناشر: مصطفى البابي وأولاده بمصر - الطبعة الأخيرة عام ١٣٧٨ ، ١٩٥٨ م .

٤١- الفروق : تأليف شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي .
الناشر: مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر عام ١٣٤٦ هـ .

٤٢- فتح القدير شرح الهداية : تأليف : كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام الحنفي المتوفى ٨٦١ هـ .
الناشر: دار احياء التراث العربي .

٤٣- الفقيـه والمتفقـه : تأليف : الحافظ أبو بكر أحمد بن على بن ثابت الخطيب البغدادي
الناشـر : دار إحياء السنة النبوية

(ق)

٤٤- قليوبي وعميرة شـرح منهاج الطالبين : تأليف شهاب الدين أحمد بن أحمد
ابن سلامة القليوبي المصرى المتوفى ١٠٦٩ هـ ، وشهاب الدين
أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفى ٩٥٧ هـ .
الناشر / مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الثانية عام
١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م .

٤٥- قوانين الأحكام الشـرعية ومسائل الفروع الفقهية : تأليف محمد بن أحمـد
ابن جزى الغرناطي المالكي .

٤٦- القاموس المحيط : تأليف الشـيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادى
الناشر: دار الفكر ، طبعة بالأوفست ، بيروت عام ١٣٩٨ هـ ،
١٩٧٨ م ، أو مطبعة دار المأمون ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م .

(ك)

٤٧- كتاب الايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان : تأليف أبو العبـاس
نجم الدين بن الرفعة الأنصارى المتوفى ٧١٠ هـ ١٣١٠ هـ ،
تحقيق الدكتور محمد أحمد اسماعيل الخاروف ، الطبعة الأولى .
الناشر: دار الفكر بدمشق - سوريا .

٤٨- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار : تأليف تقي الدين أبي بكر بن محمـد
الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي ، الطبعة الأولى .
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

٤٩- كتاب التعريفات : تأليف الشريف على بن محمد الجرجاني .
الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م بيروت - لبنان .

٥٠- كتاب الجامع في السنن والآداب والمغازي والتاريخ : تأليف أبو محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني المتوفى ٣٨٦ هـ ، وهو من الطبعة الثامنة للأئمة المالكية .
تحقيق : محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ .
الناشر: مؤسسة الرسالة ، بيروت - لبنان عام ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

٥١- كتاب المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات .
تأليف : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ وهو من الطبقة - ١١ - .
الناشر: دار صادر طبع بالأوفست - بيروت - لبنان .

(ل)

٥٢- لسان العرب : تأليف : أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور المصري
الناشر: دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان - عام ١٩٥٦ م - ١٣٧٥ هـ .

(م)

٥٣- الامام مالك : حياته - عصره - آراؤه الفقهية - تأليف : محمد أبو زهرة
الناشر: دار الفكر العربي - القاهرة .

٥٤- المنتقى شرح الموطأ : تأليف أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المتوفى ٤٧٤ هـ ، وهو من الطبقة العاشرة للأئمة المالكية .
طبع بالأوفست عن مطبعة السعادة بمصر عام ١٣٣١ هـ .

٥٥- مختصر خليل : تأليف الشيخ خليل بن إسحاق المالكي المتوفى ٧٦٧ هـ
تصحيح وتعليق الشيخ أحمد نصر - الطبعة الأولى .
الناشر: دار الفكر - بيروت - لبنان - عام ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

٥٦- المدونة رواية سحنون بن سعيد التنوخي المتوفى ٢٤٠ عن عبد الرحمن ابن القاسم العتقي المتوفى ١٩١ هـ عن مالك بن أنس المتوفى ١٧٩ هـ وهما من الطبقة السادسة .
الناشر: دار صادر طبعة بالأوفست - بيروت - لبنان .

٥٧- مراتب الاجماع : تأليف أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى ٤٥٧ هـ .
الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٥٨- مسند الامام أحمد .
الناشر: المكتبة الاسلامية ، ودار صادر بيروت - لبنان .

٥٩- مسالك الدلالة على مسائل متن الرسالة : تأليف أحمد بن محمد بن الصديق بتصحيح أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري ، الطبعة الثانية
الناشر: مكتبة القاهرة .

٦٠- مصنف عبد الرزاق : تأليف عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى ٢١١ هـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، الطبعة الأولى ١٣٩٢ هـ
الناشر: دار القلم بيروت .

٦١- مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار . - مخطوطة بمكتبة الحرم الشريف .
تأليف أبو بكر عبد الله بن ابراهيم بن عثمان المتوفى ٢٣٥ ،
طبع منه خمسة أجزاء الى آخر كتاب الصيد بمطابع العلوم الشرقية بحيدر آباد بالهند - طبعة أولى ١٣٩٠ .

٦٢- معجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم : تأليف محمد فؤاد عبد الباقي .
الناشر : مطبعة دار الكتب المصرية .

٦٣- المغني لابن قدامة : تأليف موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد
ابن محمد بن قدامة المتوفى ٦٢٠ هـ .
تحقيق : محمود عبدالوهاب فايد .
الناشر: مكتبة القاهرة عام ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠م.

٦٤- مقدمة العزية للجماعة الأزهرية : تأليف أبو الحسن على المالكي الشاذلي
الناشر: مكتبة القاهرة لصاحبها ، على يوسف سليمان.

٦٥- موطأ الامام مالك بن أنس رضى الله عنه .
تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى .
الناشر: دار احياء الكتب العربية - عيسى البابى وأولاده ،
وشركاه بمصر .

٦٦- مواهب الجليل شرح مختصر خليل المعروف بشرح الحطاب .
تأليف : أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي
المغربي المعروف بالحطاب المتوفى ٩٤٥ هـ وهو من الطبقة
التاسعة عشر للأئمة المالكية ، الطبعة الأولى .
الناشر: مكتبة النجاح سوق الترك - طرابلس - ليبيا .

٦٧- موسوعة فقه عثمان بن عفان رضى الله عنه .
تأليف : الدكتور محمد رواس قلعجي .
الناشر: مكتبة الخانجي للطباعة والنشر - القاهرة.

٦٨- فقه عبد الله بن مسعود رضى الله عنه . تأليف: الدكتور محمد رواس قلعجى .
الناشر: مكتبة الخانجي للطباعة والنشر - القاهرة.

(و)

٦٩- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان . تأليف : أبوالعباس شمس الدين أحمد
ابن محمد بن أبي بكر بن خلكان المتوفى ٦٨١ هـ.
تحقيق الدكتور احسان عباس.
الناشر: دار الثقافة - بيروت - لبنان .

ص٦٢٩ و ٦٢١

"" فهـرس الدراســـــة ""

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

* فهرس الموضوعات *

الموضــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة